CURSO
DE LEGISLACION

FORMADO DE LOS MEJORES INFORMES

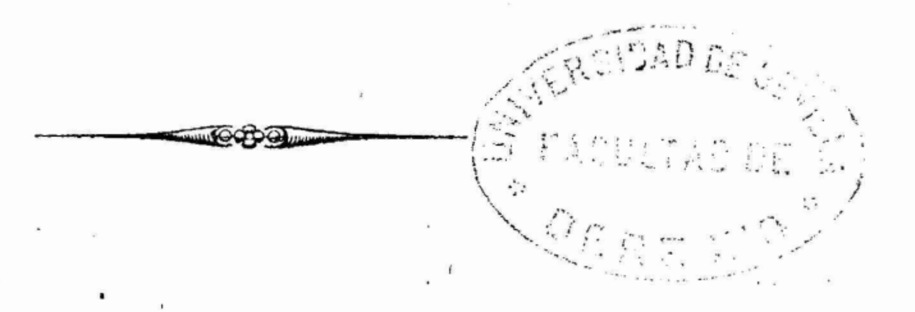
Y DISCURSOS LEIDOS Y PRONUNCIADOS AL TIEMPO DE DISCUTIRSE

EL

CODIGO

DE

NAPOLEON.



BARCELONA

IMPRENTA Y LITOGRAFIA DE J. ROGER,

Rambla, ex-convento de Capuchinos.

1841.

CODIGO DE NAPOLEON.

LIBRO III.

DE LOS DIFERENTES MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

DISPOSICIONES GENERALES.

711. La propiedad se adquiere y transfiere por sucesion, por donacion entre vivos y testamentaria, y por efecto de las obligaciones.

712. Tambien se adquiere el dominio por accesion ó incorporacion, y por prescripcion.

713. Los bienes que no tienen dueño pertenecen á la nacion.

714. Hay cosas que á nadie pertenecen, y cuyo uso es comun á todos.

Las leyes de policía regulan este uso.

715. La facultad de cazar y pescar está tambien sugeta á leyes particulares.

716. La propiedad de un tesoro pertenece al que lo halla en su heredad: si fuere hallado en heredad agena, es del que lo halló y del dueño de la heredad por partes iguales.

Por tesoro se entiende cualquier cosa oculta ó subterranea, cuya propiedad nadie puede justificar pertenecerle, y que fué descubierto por mero acaso.

717. Están asimismo sujetos á leyes particulares los derechos sobre efectos echados al mar, sobre los objetos que el mar arroja, de cualquier naturaleza que sean, sobre las plantas é yerbas que crezcan en las playas.

TITULO I.

DE LAS SUCESIONES.

CAP. I.

CUANDO TIENE PRINCIPIO LA SUCESION, Y DE LA POSESION DE LOS HEREDEROS.

718. Las sucesiones tienen lugar y principio con la muerte natural y con la muerte civil.

719. Cuando la sucesion se verifica por la muerte civil de alguno, comienza desde el momento mismo en que se incurrió en semejante pena, á tenor de lo dispuesto en la seccion II del capítulo 2° del título *del goce y privacion de los derechos civiles*.

720. Si algunas personas que tenian derecho á sucederse reciprocamente, perecen en un mismo acontecimiento, sin que se pueda saber cual murió primero, la presuncion de sobrevivencia se inferirá de las circunstancias del suceso, y en defecto de ellas, de la fuerza de la edad ó del sexo.

721. Si los que murieron juntos tenian menos de quince años, se presumirá haber sobrevivido el de mas edad.

Si tenian mas de sesenta, la presuncion estará á favor del de menos edad.

Si los unos tenian menos de quince años, y los otros mas de sesenta, se presumirá que sobrevivieron los primeros.

722. Si los que perecieron juntos tenian quince años cumplidos y menos de sesenta, se presume haber sobrevivido el varon, cuando son iguales en edad, ó la diferencia en esta no pasa de un año.

Siendo del mismo sexo, deberá atenderse á lo que acontece por el órden natural en las sucesiones; asi el mas jóven se presumirá haber sobrevivido al de mas edad.

723. La ley establece el órden de suceder entre los herederos legítimos, á falta de estos los bienes pasan á los hijos naturales, despues viene el cónyuge sobreviviente, y si no lo hay entra la república.

724. Los herederos legítimos adquieren de pleno derecho la posesion de los bienes, derechos y acciones del difunto, con la obligacion de pagar todas las cargas de la herencia: los hijos naturales, el cónyuge sobreviviente y la república deberán tomarla con intervencion del tribunal y con las formalidades que se establecerán.

CAP. II.

DE LAS CALIDADES NECESARIAS PARA SUCEDER.

725. Para suceder es necesario existir en el momento en que tuvo principio la sucesion.

Asi son incapaces para suceder

1°. El que aun no fuese concebido;

2°. El niño que ha nacido sin esperanzas de poder vivir;

3°. El que ha muerto civilmente.

726. Ningun extrangero puede suceder en los bienes que un pariente suyo, extrangero ó frances, posee en el territorio de la república, sino en los casos y de la misma manera que es admitido un frances á la sucesion de un pariente suyo que tenga bienes en el pais de aquel extrangero, á tenor de lo dispuesto en el artículo XI del título *del goce y privacion de los derechos civiles.*

727. Son indignos de suceder, y como tales excluidos de la sucesion,

1°. El que fuese condenado por haber dado ó intentado dar muerte al difunto;

2°. El que presentó contra el difunto una acusacion capital, juzgada calumniosa;

3°. El heredero mayor de edad que sabedor del asesinato del difunto no lo denunció.

728. Esta falta de denunciacion no puede oponerse á los ascendientes y descendientes del asesino, ni á sus parientes por afinidad en el mismo grado, ni á su cónyuge, ni á sus hermanos ó hermanas, ni á sus tios ó tias, ni á sus sobrinos ó sobrinas.

729. El heredero excluido de la sucesion como á indigno deberá restituir todos los frutos y réditos percibidos desde que ella empezó.

730. Los hijos del indigno que suceden por derecho propio y sin el ausilio de la representacion, no son excluidos por la falta de su padre, mas estos nunca podrán pretender en los bienes de tal herencia el usufruto que la ley concede al padre y á la madre en los bienes de sus hijos.

CAP. III.

DE LOS DIVERSOS ORDENES DE SUCESION.



SECCION I.

Disposiciones generales.

731. Se defiere la herencia á los hijos y descendientes del difunto, á sus ascendientes y á sus parientes colaterales, por el órden y segun las reglas que en seguida se pondrán.

732. La ley no atiende ni á la naturaleza ni al orígen de los bienes para establecer la sucesion.

733. La herencia en que suceden los ascendientes ó los colaterales se divide en dos partes iguales, una para los parientes de la línea paterna, y otra para los de la línea materna.

Los parientes uterinos ó consanguíneos no excluyen á los carnales, sino que hacen únicamente parte con los de su línea, salvo lo prevenido en el art. 752 Los carnales hacen parte en las dos líneas.

La herencia no pasa de una línea á otra, sino cuando no se halla ningun ascendiente ni colateral de una de ellas.

734. Despues de esta primera division entre las lineas paterna y materna, ya no se verifica ninguna otra entre las diversas ramas; sino que la mitad correspondiente á cada línea pasa al heredero ú herederos del grado mas cercano, menos cuando tenga lugar el derecho de representacion, segun despues se dirá.

735. La proximidad en el parentesco se regula por las generaciones: cada generacion forma lo que se llama un *grado*.

736. La serie de grados forma la línea: se llama *línea recta* la serie de grados que forman varias personas que descienden unas de otras, y *línea colateral* la serie de grados formada por personas que no descienden unas de otras, pero reconocen sin embargo un tronco comun.

La línea recta es ascendiente ó descendiente.

La primera es la que enlaza al gefe ó cabeza con sus descendientes; la segunda es la que une á una persona con aquellos de quienes desciende.

737. En la línea recta se cuentan tantos grados, cuantas son las generaciones; el hijo es con respeto á su padre en el primer grado, el nieto en segundo, y reciprocamente el padre y el abuelo respeto de sus hijos y nietos.

738. En la línea colateral los grados se cuentan por las generaciones, subiendo desde uno de los parientes hasta el tronco comun exclusive, y bajando desde este hasta el otro pariente.

Asi dos hermanos se hallan en segundo gràdo, un tio y un sobrino en tercero, los primos hermanos en cuarto, y asi de los demas.

SECCION II.

De la representacion.

739. La representacion es una ficcion de la ley, cuyo efecto es hacer entrar á los representantes en el lugar, grado y derechos del representado.

740. La representacion tiene lugar hasta lo infinito en la línea recta descendiente.

Admítese en cualquier caso, ya concurran los hijos del difunto con los descendientes de otro hijo premuerto, ya sea que muertos todos los hijos del difuuto antes que este, los descendientes de aquellos hijos se hallen en el mismo ó en diferentes grados los unos respeto de los otros.

741. La representacion no tiene lugar en favor de los ascendientes: el mas próximo en cada línea excluye al mas remoto.

742. En la línea colateral se admite la representacion en favor de los hijos y descendientes de los hermanos ó hermanas del difunto, ya sea que concurran en la sucesion con sus tios ó tias, ya sea que por la premoriencia de todos los hermanos y hermanas pase la herencia á sus descendientes del mismo ó de diferentes grados.

743. En todos los casos en que tiene lugar la representacion, la division de la herencia se hará por troncos ó estirpes: si un mismo tronco ha producido

varias ramas, la subdivision se hace tambien por troncos en cada una de ellas, y los miembros de una misma rama entran en la division por cabezas.

744. No pueden representarse las personas vivas, sino únicamente las muertes natural ó civilmente.

Puede representarse á aquel á cuya herencia se hubiese renunciado.

SECCION III.

De la sucesion de los descendientes.

745. Los hijos ó sus descendientes suceden á su padre y madre, á sus abuelos y abuelas ú otros ascendientes sin distincion de sexo ni de primogenitura, y aun cuando sean hijos de diferentes matrimonios.

Ellos suceden por iguales partes y por cabezas, cuando todos se hallan en el primer grado y heredan por derecho propio: suceden por troncos ó estirpes, cuando todos ó parte de ellos suceden por derecho de representacion.

SECCION IV.

De la sucesion de los ascendientes.

746. Si el difunto no dejó ni posteridad, ni hermanos ni descendientes, la herencia se divide por mitad entre los ascendientes de la línea paterna y los de la materna.

El ascendiente que está en grado mas cercano, adquiere la mitad perteneciente á su línea con exclusion de los demas.

Los ascendientes de un mismo grado suceden por cabezas.

747. Los ascendientes suceden con exclusion de cualquier otro en las cosas por ellos dadas á sus hijos ó descendientes que hubiesen muerto sin posteridad, cuando los objetos dados se hallan en especie en la herencia.

Si tales objetos hubiesen sido enagenados, los ascendientes cobrarán el precio que tal vez se debiere. Tambien suceden en la accion para nueva tasacion que tal vez competiere al donatario.

748. Cuando el padre y la madre de una persona muerta sin posteridad, le sobreviven, si ha dejado hermanos, hermanas ó descendientes de ellos, la herencia se divide en dos partes iguales, y solo una de ellas pertenece al padre y á la madre que la dividirán entre sí.

La otra mitad será para los hermanos ó sus descendientes en la forma que se explicará en la seccion v de este mismo capítulo.

749. En el caso en que la persona muerta sin posteridad deja hermanos, hermanas ó descendientes de estos, si el padre ó bien la madre hubiese premuerto, la porcion que le habria tocado, á tenor de lo dispuesto en el artículo anterior, aumentará la mitad de los hermanos, hermanas ó de sus representantes, como se explicará en la seccion v de este capítulo.

SECCION V.

De la sucesion de los colaterales.

750. En caso de premoriencia del padre y de la madre de una persona muer-

ta sin posteridad, sus hermanos, hermanas ó los descendientes de los mismos son llamados á la sucesion con exclusion de los ascendientes y de los otros colaterales.

Ellos suceden ó por derecho propio ó por derecho de representacion, segun se ha establecido en la seccion II de este mismo capitulo.

751. Si hubiesen sobrevivido el padre y la madre de la persona muerta sin posteridad, sus hermanos, hermanas ó los representantes de los mismos no entran en la herencia mas que por la mitad. Si únicamente sobreviviere el padre ó bien la madre, son llamados á la herencia por tres cuartas partes.

752. La division de esta mitad ó de estas tres cuartas partes, se hará entre todos por partes iguales, si todos ellos fuesen de un mismo matrimonio; siendo de matrimonios distintos, se hace la division por mitades entre las dos líneas paterna y materna del difunto: los hermanos carnales entran á la parte en las dos líneas, los uterinos y consanguíneos en su respectiva línea solamente: si no hay hermanos ó hermanas mas que de un lado, sucederán en la totalidad con exclusion de todos los demas parientes de la otra línea.

753. A falta de hermanos, hermanas ó de descendientes de los mismos, y á falta de ascendientes en una ú otra línea, la herencia pasa por mitad á los ascendientes que sobreviven, y por mitad á los parientes mas cercanos de la otra línea.

Si concurren parientes colaterales de un mismo grado, entran en la particion por cabezas.

754. En el caso previsto por el artículo anterior el padre ó la madre que sobreviva, tiene el usufruto de un tercio de aquellos bienes, en cuya propiedad no sucede.

755. Los parientes mas allá del duodécimo grado no suceden jamas.

Faltando parientes del grado en que tiene lugar la sucesion en una de las líneas, los parientes de la otra suceden en todos los bienes.

CAP. IV.

DE LAS SUCESIONES IRREGULARES.



SECCION I.

De los derechos de los hijos naturales en los bienes de su padre ó madre, y del modo de suceder á los hijos naturales muertos sin descendencia.

756. Los hijos naturales no son herederos; la ley no les concede derecho alguno sobre los bienes de su padre ó madre difuntos, sino cuando hubiesen sido llegalmente reconocidos. Tampoco les concede derecho alguno sobre los bienes deos parientes de su padre ó madre.

757. El derecho que tiene el hijo natural en los bienes de su padre ó madre premuertos, es como sigue:

Si el padre ó la madre hubiesen dejado descendientes legítimos, este derecho es de un tercio de aquella parte hereditaria que habria cabido al hijo natural, si hubiese sido legitimado: tendrá derecho á la mitad, cuando el padre ó madre no hubiesen dejado descendientes, pero sí ascendientes ó bien hermanos ó her-

manas: tendrán derecho á tres cuartas partes cuando el padre ó la madre no hubiese dejado ni descendientes ni ascendientes, ni hermanos ni hermanas.

758. El hijo natural tiene derecho á todos los bienes, cuando su padre ó madre no dejasen parientes dentro de aquel grado en que tiene lugar la sucesion.

759. En caso de premoriencia del hijo natural, sus hijos ó descendientes pueden reclamar los derechos señalados en los artículos anteriores.

760. El hijo natural ó sus descendientes deben descontar de lo que tienen derecho de pretender, todo lo que hubiesen recibido del padre ó de la madre, cuya sucesion se ha abierto, y que estuviese sujeto á colacion segun las reglas que se establecen en la seccion segunda del capítulo VI de este título.

761. Se les prohibe toda reclamacion, cuando en vida de su padre ó de su madre hubiesen recibido la mitad de lo que les correspondia por los artículos anteriores, con expresa declaracion de parte del padre ó de la madre, de que era su intencion que el hijo natural se contentase con la porcion que le han señalado.

Cuando esta parte fuese menos de la mitad de aquello que deberia tocar al hijo natural, podrá reclamar únicamente el suplemento necesario para completar dicha mitad.

762. Las disposiciones de los artículos 757 y 758 no tienen lugar en los hijos adulterinos ó incestuosos.

La ley no les concede mas que los alimentos.

763. Estos alimentos se regulan á proporcion de las facultades del padre ó de la madre, del número y calidad de los herederos legítimos.

764. Cuando el padre ó la madre de un hijo adulterino ó incestuoso le hubiesen hecho aprender un arte mecánico, ó bien cuando uno de ellos le hubiese asegurado en vida los alimentos, el hijo no podrá presentar reclamacion alguna contra su herencia.

765. La herencia del hijo natural muerto sin descendencia, pasa al padre ó á la madre que lo hubiese reconocido, ó á los dos por partes iguales si uno y otro le hubiesen reconocido.

766. En caso de premoriencia del padre y de la madre del hijo natural, los bienes que hubiese recibido de ellos, pasan á los hermanos ó hermanas legítimos, si se hallan en especie en la herencia; las acciones para nueva tasacion si alguna hubiese, ó bien el precio de tales bienes si habiendo sido enagenados, se debiere aun el precio, pasan igualmente á los hermanos y hermanas legítimos. Todos los demas bienes pasan á los hermanos ó hermanas naturales ó á sus descendientes.

SECCION II.

De los derechos del cónyuge sobreviviente y de la república.

767. Cuando el difunto no dejó ni parientes dentro el grado en que tiene lugar la sucesion, ni hijos naturales, los bienes de su herencia pertenecen al cónyuge no divorciado que le sobrevive.

768. A falta de cónyuge sobreviviente heredará la república.

769. El cónyuge sobreviviente y la administracion de bienes nacionales que pretendiesen tener algun derecho á una herencia, deberán hacer poner los sellos y tomar inventario con todas las formalidades prescritas para la aceptacion de una herencia con beneficio de inventario.

770. Ellos deben pedir al tribunal de primera instancia en cuya jurisdiccion se hubiese abierto la sucesion, que les ponga en posesion de los bienes. El tribunal no podrá resolver sobre esta demanda, hasta despues de haberse hecho y fijado tres carteles ó avisos en la forma de costumbre, y sin haber oido antes el dictámen fiscal.

771. El cónyuge sobreviviente debe además vender los bienes muebles y emplear el dinero, ó bien dar fianzas idóneas que garanticen su restitucion en el caso de presentarse herederos del difunto dentro el espacio de tres años: despues de este plazo el fiador queda libre.

772. El cónyuge sobreviviente ó la administracion de bienes nacionales que no hubiesen cumplido con las formalidades que respectivamente se les prescriben, podrán ser condenados al pago de los daños y perjuicios á favor de los herederos, si alguno se presenta.

773. Las disposiciones de los artículos 769, 770, 771 y 772 comprenden á los hijos naturales llamados á falta de parientes.

CAP. V.

DE LA ACEPTACION Y DE LA REPUDIACION DE LAS HERENCIAS.

SECCION I.

De la aceptacion.

774. Puede aceptarse una herencia pura y simplemente, ó con beneficio de inventario.

775. Nadie está obligado á aceptar una herencia que le toque.

776. Las mugeres casadas no pueden válidamente aceptar una herencia sin consentimiento de su marido ó del tribunal, á tenor de lo dispuesto en el capítulo VI del título *del matrimonio*.

Las herencias que vienen á menores ó á personas que no tengan la libre administracion de sus bienes, no podrán ser válidamente aceptadas, sino cumpliendo con las disposiciones del título *de la menor edad, de la tutela y de la emancipacion*.

777. El efecto de la aceptacion se retrotrae al dia en que tuvo principio la sucesion.

778. La aceptacion puede ser expresa ó tácita; expresa, cuando alguno toma el título ó calidad de heredero en una escritura pública ó privada; es tácita, cuando el heredero verifica algun acto que supone necesariamente su intencion de aceptar, y que no podia haber verificado sino en calidad de heredero.

779. Los actos de mera conservacion, de vigilancia y de administracion provisional no suponen la adicion de la herencia, sino se ha tomado con ellos el título ó calidad de heredero.

780. La donacion, venta, ó traspaso de los derechos de sucesion, hecho por los coherederos, ya sea á favor de un extraño, ya de todos sus coherederos, ya de alguno de ellos en particular, supone la aceptacion de la herencia.

Lo mismo debe decirse, 1º de la renuncia, aunque sea gratuita, que hace un heredero á favor de uno ó muchos de sus coherederos.

2º. De la renuncia que él hace, aunque sea à favor de todos sus coherederos indistintamente, cuando recibe precio por ella.

781. Cuando aquel á quien pertenecia una herencia, hubiese muerto sin haberla repudiado, ó aceptado expresa ni tácitamente, sus herederos podrán aceptarla ó repudiarla por derecho propio.

782. Si estos herederos no están conformes en cuanto á la aceptacion ó repudiacion, deberá aceptarse con beneficio de inventario.

783. Un mayor de edad no puede contradecir la aceptacion por él hecha expresa ó tácitamente de una herencia, sino en el caso de haber aceptado inducido por dolo; y no podrá reclamar bajo pretexto de lesion, sino en el caso en que la herencia se hallase absorbida ó disminuida en mas de la mitad por el hallazgo de un testamento ignorado al tiempo de la aceptacion.

SECCION II.

De la repudiacion de las herencias.

784. Nunca se presume la repudiacion de una herencia; y ella no podrá hacerse sino en poder del escribano del tribunal de primera instancia, en cuyo distrito se abrió la sucesion, en un registro particular destinado á este objeto.

785. El heredero que renuncia, se presume que jamas lo ha sido.

786. La parte del repudiante acrece á sus coherederos: si es solo pasa la herencia al grado inmediato.

787. No tiene lugar la representacion de un heredero que ha renunciado: si el renunciante fuese el solo heredero de su grado, ó bien si todos sus coherederos repudiasen, sucederán los hijos por derecho propio y por cabezas.

788. Los acreedores del que hubiese renunciado en perjuicio de sus derechos, pueden ser autorizados por el tribunal para aceptar la herencia en virtud del derecho que tenia su deudor, y serán puestos en el lugar y órden á él correspondiente.

En tal caso la repudiacion se anula únicamente en favor de los acreedores, y solo por lo que valgan sus créditos; pero no en provecho del renunciante.

789. La facultad de aceptar ó repudiar una herencia se prescribe por el transcurso del tiempo necesario para las prescripciones mas largas de los derechos inmuebles.

790. Mientras no haya prescrito el derecho de aceptar una herencia contra los herederos que hubiesen renunciado á ella, tendrán aun facultad para aceptarla, sino lo hubiese sido ya por otros herederos; sin perjuicio no obstante de los derechos que tal vez hubiese adquirido un tercero sobre los bienes hereditarios, ya por prescripcion, ya por tratos válidamente hechos con el curador de la herencia vacante.

791. Nadie puede, ni aun por contrato de matrimonio, renunciar la herencia de uno que vive aun, ni enagenar los derechos eventuales, que pueda tener en tal herencia.

792. Los herederos que hubiesen sustraido ó encubierto efectos de la herencia, pierden la facultad de repudiarla; y quedan herederos puros y simples á pesar de la repudiacion, sin poder pretender parte alguna en los efectos sustraidos ó encubiertos.

SECCION III.

Del beneficio de inventario, de sus efectos y de las obligaciones del heredero beneficiado.

793. La declaracion hecha por un heredero de que no entiende tomar la calidad de tal sino bajo el beneficio de inventario, debe presentarse al escribano

del tribunal civil de primera instancia del distrito en que se abrió la sucesion, y deberá continuarse en el registro destinado para las repudiaciones.

794. Esta declaracion no tendrá efecto sino en cuanto le preceda ó siga un inventario fiel y exacto de los bienes de la herencia, tomado con todas las formalidades prescritas por las leyes de procedimientos, y dentro el término que á continuacion se señala.

795. El heredero tiene para tomar inventario tres meses contaderos desde el dia en que se abrió la sucesion.

Tiene además para deliberar sobre la aceptacion ó repudiacion de la herencia el espacio de cuarenta dias, que empiezan en el dia mismo en que acaban los tres meses concedidos para la toma de inventario, ó en el dia en que este se cerró, si fue concluido antes de los tres meses.

796. Entretanto si hubiese en la herencia artículos de los que se echan á perder fácilmente, ó es muy costoso conservar, el heredero en virtud de la calidad que le constituye hábil para la sucesion, y sin que de esto pueda inferirse una aceptacion, puede hacer que se le autorice por el tribunal para proceder á su venta.

Esta venta deberá hacerse en pública subasta, despues de haberse fijado los anuncios que previenen las leyes sobre procedimientos.

797. Mientras trascurren los términos concedidos para tomar inventario y deliberar, no puede obligarse al heredero á tomar la calidad de tal, ni puede darse contra él sentencia alguna: si renunciase despues de haber finido los términos concedidos ó antes, los gastos por él hechos legitimamente hasta aquella época corren á cargo de la herencia.

798. Concluidos los términos antes mencionados, el heredero en caso de apremiársele judicialmente podrá pedir un nuevo término que el tribunal en vista de la contestacion concederá ó negará segun las circunstancias.

799. En el caso prevenido por el artículo anterior las costas de la instancia corren á cargo de la herencia, si el heredero prueba ó que no tenia noticia de la muerte, ó que el tiempo señalado le ha sido insuficiente ya por la situacion de los bienes, ya por las contestaciones que sobrevinieron: si nada de esto justifica, las costas corren de su propia cuenta.

800. Aun despues de haber expirado los términos concedidos por el art. 795, y hasta los concedidos por el tribunal, á tenor de lo dispuesto en el art. 798, conserva el heredero la facultad de tomar inventario y de presentarse como heredero beneficiario, si no hubiese verificado por otra parte acto alguno como heredero, ó bien no hubiese contra él ninguna sentencia que hubiese ganado autoridad de cosa juzgada, en la cual se le condenase en calidad de heredero puro y simple.

801. El heredero que se hubiese hecho culpable de ocultacion, ó que á sabiendas y de mala fé hubiese dejado de comprender en el inventario algunos efectos de la herencia, pierde el beneficio de inventario.

802. El efecto del beneficio de inventario es dar al heredero la ventaja,

1°. De no estar obligado al pago de las deudas hereditarias, sino en cuanto alcancen los bienes que ha hallado, y aun la de poderse desentender de su pago, entregando todos los bienes de la herencia á los acreedores y á los legatarios.

2°. De que sus bienes propios no se confundan con los de la herencia, y de conservar el derecho de reclamar contra ella el pago de sus créditos particulares.

803. El heredero beneficiario debe administrar los bienes hereditarios, y rendir cuentas de su administracion á los acreedores y á los legatarios.

No puede ser ejecutado en sus bienes propios, sino en caso de presentarse moroso en la rendicion de cuentas, ó de faltar á esta obligacion.

Despues de la revision de cuentas no estarán obligados sus bienes propios, sino en cuanto resultase quedar debiendo.

804. No es responsable mas que de la culpa grave cometida en la administracion de que está encargado.

805. No puede vender los muebles de la herencia, á no ser que sea por medio pregon y en pública subasta, previos los avisos de costumbre.

Si los presenta en especie, es únicamente responsable de los deterioros que hubiesen sufrido por su descuido.

806. No puede vender los bienes sitios sin que precedan y se observen todas las formalidades prescritas por las leyes de procedimientos; y debe entregar su precio á los acreedores hipotecarios que se hubiesen presentado.

807. Está obligado, si así lo exigen los acreedores y demas interesados, á dar fiadores buenos y abonados por el valor de los muebles comprendidos en el inventario, y por la parte del precio de los bienes raices que no hubiese entregado á los acreedores hipotecarios.

No presentando los fiadores, los bienes muebles serán vendidos, y su precio como tambien la parte del de los sitios no entregada, se depositará para invertirla en el pago de las cargas hereditarias.

808. Si se presentasen en concurso varios acreedores, el heredero no puede pagarles sino por el órden y de la manera que el juez prescriba.

Si no hay concurso, pagará á los acreedores y á los legatarios, así que se vayan presentando.

809. Los acreedores que no han hecho parte en el concurso, y no se presentan hasta despues de revisadas las cuentas y pagados los alcances, tendrán únicamente recurso contra los legatarios.

En uno y otro caso se prescribe este recurso por tres años contaderos desde el dia en que se revisaron las cuentas, y se satisfacieron los alcances.

810. Los gastos para poner los sellos, si se pusieron, los del inventario y los de las cuentas corren á cargo de la herencia.

SECCION IV.

De las herencias vacantes.

811. Cuando despues de transcurridos todos los términos concedidos para deliberar y tomar inventario, nadie se presenta á reclamar la herencia, cuando no haya heredero conocido, ó los que lo eran hubiesen renunciado, la herencia se reputa vacante.

812. El tribunal de primera instancia del distrito en que ella se halla, nombrará un curador á peticion de las personas interesadas ó del promotor fiscal.

813. El curador de una herencia vacante debe ante todo hacer constar su estado por medio de un inventario; pone demandas sobre sus derechos, y responde á las que contra ella se dirigen; administra con la obligacion de poner todo el dinero que en la herencia se encuentre, y todo el que se haya sacado de la venta de los bienes muebles y sitios en el arca del receptor de la administracion nacional, para conservar los derechos, y con la obligacion de rendir cuentas á quien despues corresponda.

814. Las disposiciones contenidas en la seccion tercera de este capítulo sobre las formalidades que deben observarse en el inventario, sobre el modo como debe administrarse, y sobre la rendicion de cuentas por el heredero beneficiario, comprenden con mas razon á los curadores de las herencias vacantes.

CAP. VI.

DE LA PARTICION Y DE LAS COLACIONES.

SECCION I.

De la accion para dividir la herencia y su forma.

815. A nadie puede obligarse á continuar en la indivision, y siempre podrá instarse la particion, no obstante cualquier prohibicion y convenio en contrario.

Puede sin embargo convenirse sobre suspender la particion por un tiempo limitado: este convenio no será obligatorio, en cuanto se extienda á mas de cinco años, pero se puede renovar.

816. Puede instarse la particion, aun cuando uno de los coherederos hubiese disfrutado separadamente de una parte de los bienes hereditarios, á no ser que hubiese mediado escritura de particion, ó la posesion por tiempo suficiente para que hubiese prescripcion.

817. La accion de particion correspondiente á coherederos menores, ó que no tuviesen la libre administracion de sus bienes, podrá ser entablada por sus tutores especialmente autorizados por un concejo de familia.

Respeto de coherederos ausentes, la accion pertenece á los parientes que estuvieren ya en posesion por el tribunal.

818. El marido puede provocar sin consentimiento de su muger la particion de los objetos muebles ó sitios á ella pertenecientes que se hallasen sugetos á la comunidad conyugal: en órden á los objetos que no entren en ella, el marido no puede demandar su particion sin el concurso de su muger; solamente podrá pedir una particion provisional, si tuviese derecho á usufructuar sus bienes.

Los coherederos de una muger no pueden pedir la particion definitiva sin emplazar en causa al marido y á la misma muger.

819. Si todos los herederos están presentes y son mayores, no es necesaria la imposicion de sellos en los efectos de la herencia, y la particion podrá hacerse en la forma y por medio del acto que las partes interesadas juzguen mas conveniente.

Sino estuviesen presentes todos los herederos, ó si entre ellos hubiese algunos menores ó personas que no tuviesen la libre administracion de sus bienes, se verificará la imposicion de sellos á la mayor brevedad, ya sea á peticion de los herederos, ya sea á instancia del fiscal del tribunal de primera instancia, ya sea de oficio por el juez de paz del distrito en que se abrió la sucesion.

820. Tambien los acreedores pueden pedir la imposicion de sellos en virtud de un título ejecutivo ó de autorizacion del juez.

821. Cuando se han puesto los sellos, todos los acreedores pueden concurrir, por mas que no tengan ni título ejecutivo ni autorizacion del juez.

Las formalidades que deben guardarse en el levantamiento de los sellos, y en la toma del inventario, se señalan en las leyes sobre procedimientos.

822. La accion de particion y las contestaciones promovidas en el curso de las operaciones, están sujetas á la jurisdiccion del tribunal del lugar en que se abrió la sucesion.

Ante este tribunal se procederá á las subastas, á él se presentarán las demandas relativas á la eviccion entre los particioneros, y las dirigidas á rescindir la particion.

823. Si uno de los coherederos no quiere consentir en la particion, ó si se promueven contestaciones, ya sobre el modo de proceder en ella, ya sobre la manera de terminarla; el tribunal resolverá sumariamente; ó bien cometerá, si ha lugar, el conocimiento sobre las operaciones de la particion, á uno de los jueces, por cuya relacion decidirá las dudas que ocurriesen.

824. La estimacion de los bienes sitios se hará por peritos elegidos por los interesados, ó bien nombrados de oficio, si estos se niegan á hacerlo.

La relacion de los peritos debe presentar las bases en que la estimacion se funda; debe indicar si la cosa estimada puede comodamente dividirse, y de que manera; y fijar por fin para el caso de division las partes que puedan hacerse y el valor de cada una de ellas.

825. La estimacion de los muebles, sino viniese hecha en un inventario regular, deberán hacerla sugetos entendedores en su justo precio y sin aumento.

826. Cada uno de los coherederos puede pedir la parte que le corresponda de los mismos bienes muebles ó sitios de la herencia: no obstante si hubiese acreedores que tuviesen embargados los bienes, ó hubiesen formado concurso, ó bien si la mayoría de los coherederos juzga la venta necesaria para la satisfaccion de las deudas y cargas hereditarias, se venderán los muebles en la forma ordinaria.

827. Si los bienes raices no pudiesen dividirse comodamente, deberá procederse á la venta en subasta pública y judicial.

No obstante si las partes fuesen todas mayores de edad, podrán convenir en que la subasta se haga ante un escribano, para cuya eleccion se pondrán de acuerdo.

828. Despues de haberse estimado y vendido los bienes muebles y sitios, el juez comisionado manda, si ha lugar, que las partes se confieran ante el escribano que ellas mismas nombren, ó que él nombre de oficio, si ellas no pudiesen ponerse de acuerdo para su eleccion.

Ante esta persona pública se procede á la mutua presentacion de cuentas, que tal vez tengan los particioneros unos contra otros, á la formacion de la masa general de bienes, al arreglo de las porciones y de las cantidades con que deban compensarse unos á otros.

829. Cada uno de los coherederos trae á colacion á la masa general, á tenor de las reglas que luego se establecerán, los donativos que hubiese recibido, y las cantidades que adeudare.

830. Si una cosa no se trae á colacion en especie, los coherederos sacarán de la masa de los bienes una porcion igual á ella; y esto, en cuanto sea posible, se hará en objetos de la misma naturaleza, calidad y bondad, que los objetos que no se hubiesen traido á colacion en especie.

831. Despues de esta igualacion se procederá en lo restante de la masa al arreglo de otras tantas porciones iguales, cuantos fuesen los herederos ó troncos que deben entrar en la particion.

832. En la formacion y arreglo de las porciones se debe evitar en lo posible el dividir las heredades y los beneficios de minas y montes; y conviene hacer entrar, si es posible, en cada parte la misma cantidad de bienes muebles, sitios, derechos ó créditos de igual naturaleza y valor.

833. La desigualdad de las porciones en especie se compensa por medio de vueltas en dinero, ó en renta.

834. Las porciones deberán ser arregladas por uno de los mismos coherederos, si convienen en la eleccion, y si el elegido acepta la comision: en caso contrario las hará un perito nombrado por el juez encargado del conocimiento de este negocio.

En seguida se echan suertes sobre las mismas.

835. Antes empero de esto cada uno de los particioneros podrá proponer las reclamaciones que le parezca contra el arreglo de las porciones.

836. Las mismas reglas sentadas para la division de una masa sugeta á particion, deben tambien observarse en la subdivision que tal vez haya de hacerse entre los troncos que entran en la particion.

837. Si en las operaciones que por disposicion del juez comisionado deben hacerse ante un escribano, se promoviesen contestaciones; dicho escribano extenderá una informacion de las dificultades que se hubiesen presentado, y de las observaciones hechas por las partes, y la pasará al juez comisionado; y en lo demás se procederá en la forma prescrita por las leyes de procedimientos.

838. Si no están presentes todos los coherederos, ó si hay entre ellos algun menor, aunque sea emancipado, ó alguna persona privada de la libre administracion de sus bienes, intervendrá en la particion el tribunal, y se hará segun las reglas prescritas por los artículos 819 y siguientes, hasta el anterior inclusive. Si hubiese muchos menores, que tuviesen intereses opuestos en la particion, debe nombrarse á cada uno de ellos un tutor especial y particular.

839. Si en tal caso hubiese de haber subasta, deberá precisamente hacerse por disposicion del tribunal, previas las formalidades prescritas para la enagenacion de bienes de menores. Siempre se admitirá en ella á los extraños.

840. Las particiones hechas á tenor de las reglas que se acaban de prescribir, ya por los tutores con autorizacion del concejo de familia, ya por los menores emancipados acompañados de sus curadores, ya en nombre de ausentes ó no presentes, son definitivas: son meramente provisionales, si tales reglas no se han observado.

841. Toda persona, aunque sea pariente del difunto, pero no en grado en que tenga lugar la sucesion, á la cual un coheredero hubiese cedido su derecho á la herencia, puede ser separada de la particion, ya por todos los coherederos, ya por uno solo, devolviéndole el precio de la cesion.

842. Verificada la particion se entregarán á cada uno de los particioneros, los títulos particulares relativos á los objetos que les hubiesen tocado.

Los títulos de una heredad dividida quedarán en poder de aquel que tenga la parte mayor, con la obligacion de facilitarlos á sus particioneros que tengan interes en ello, cuando se lo pidan.

Los títulos comunes á toda la herencia quedarán en poder de aquel á quien todos los herederos hubiesen elegido para depositario, con la obligacion de facilitarlos á sus particioneros, cuando se lo pidan. Si hubiese dificultad en cuanto á la eleccion, se hará esta por el juez.

SECCION II.

De la colacion.

843. Todo heredero, aunque sea beneficiario, que entra en una herencia, debe traer á colacion y particion todo lo que hubiese recibido del difunto por donacion entre vivos, directa ó indirectamente. No podrá retener los donativos ni reclamar los legados á él hechos por el difunto, á no ser que hubiesen sido hechos expresamente por mejora especial, y además de la parte que en la herencia puede caberle, ó con dispensa de colacion.

844. Aun en los casos en que las donaciones y legados hubiesen sido hecho por mejora especial y con dispensa de colacion, el heredero que entra en la particion no podrá retenerlos, sino en cuanto no excedan de la cantidad disponible: el excedente está sugeto á colacion.

845. El heredero que renuncia á la herencia puede retener la donacion entre vivos, ó reclamar el legado á él hecho, en cuanto no excedan de la porcion disponible.

846. El donatario que no siendo heredero presuntivo al tiempo de la donacion, hereda despues al tiempo de abrirse la sucesion, debe asimismo traer á colacion y particion lo recibido, á no ser que el donador le hubiese dispensado de ello.

847. Las donaciones ó legados hechos al hijo de aquel que fuere heredero al tiempo de abrirse la sucesion, se reputan siempre hechos con dispensa de colacion. El padre que hereda al donador no deberá traerlos á colacion.

848. Asimismo el hijo que hereda por derecho propio al donador, no está tampoco obligado á traer á colacion la donacion hecha á su padre, aun cuando hubiese aceptado la herencia de este; pero si el hijo heredase por derecho de representacion deberá traer á colacion lo que se hubiese dado á su padre, aun en el caso de haber él repudiado la herencia de este.

849. Las donaciones y legados hechos al cónyuge del que entrase en una herencia, se reputan hechos con dispensa de colacion.

Si las donaciones ó legados fuesen hechos en comun á dos cónyuges, de los cuales solo uno entrase en la herencia, la colacion se hará por la mitad; si las donaciones fuesen hechas al cónyuge que entra en la herencia, deberá traerlas á colacion.

850. La colacion no se hace sino á la herencia del donador.

851. Debe trarse á colacion lo que se hubiese gastado para dar colocacion á uno de los coherederos, ó para pagar sus deudas.

852. Los gastos de alimentos, manutencion, de educacion, de aprendizage, los ordinarios que se hacen para establecer á alguno, los de las bodas y regalos de costumbre, no deben traerse á colacion.

853. Lo mismo debe decirse de las utilidades y ganancias que el heredero puede haber sacado de convenios celebrados con el difunto, si tales convenios no presentaban ventaja alguna indirecta al tiempo de celebrarse.

854. Tampoco hay colacion por las asociaciones hechas sin fraude entre el difunto y otro de sus herederos, cuando de las condiciones consta en una escritura pública.

855. Los bienes sitios que hubiesen perecido por caso fortuito y sin culpa del donatario, no están sujetos á colacion.

856. Los frutos é intereses de las cosas sugetas á colacion no entran en ella, sino desde el dia en que tuvo principio la sucesion.

857. La colacion se debe por el coheredero á su coheredero, pero no á los legatarios ni á los acreedores de la herencia.

858. La colacion se hace en especie, ó tomando menos.

859. Puede exigirse que se haga en especie respeto de los bienes sitios, siempre que el donatario no los hubiese enagenado, y no hubiese en la herencia otros de la misma naturaleza, valor y bondad, para que pudiesen igualarse los demas coherederos.

860. La colacion se hará tomando menos, cuando el donatario hubiese enagenado los bienes raices, antes de abrirse la herencia; para esto se calculará el valor que tuviese la cosa dada en dicho tiempo.

861. En todo caso deberán tenerse en cuenta al donatario los gastos hechos en mejoras que hubiesen aumentado el valor de la cosa, y subsistiesen al tiempo de la particion.

862. Tambien deben tenerse en cuenta los gastos necesarios que el donatario hubiese hecho para conservar la cosa, aun cuando no hubiese resultado mejora.

863. El donatario por su parte debe responder de las pérdidas y deterioraciones, que hubiesen disminuido el valor de la cosa por hecho suyo, ó bien por culpa y negligencia.

864. En caso de haberse enagenado los bienes inmuebles; las mejoras y deterioros hechos por el adquisidor deberán imputarse, á tenor de los tres artículos anteriores.

865. Cuando la colacion se hace en especie los bienes se juntan á la masa

hereditaria, francos y libres de cualesquiera cargas impuestas por el donatario; pero los acreedores hipotecarios podrán intervenir en la particion, y oponerse á que la colacion se haga en fraude de sus derechos.

866. Cuando la donacion de alguna cosa inmueble, hecha á uno que ha de tener parte en la herencia con dispensa de colacion, excede á la parte disponible de los bienes; la colacion del excedente se hace en especie, si puede quitarse esta parte comodamente de la cosa. En caso contrario, si el excedente es de mas de la mitad del valor de la cosa, el donatario la traerá por entero á colacion, y percibirá de la masa general el valor de la parte disponible además de lo que á él le corresponda: si esta parte disponible excede de la mitad del valor de la cosa, el donatario puede retenerla por entero, tomando despues menos de la masa general de los bienes, y recompensando á sus coherederos en dinero ó de otra manera.

867. El coheredero que trae á colacion en especie una cosa inmueble, puede conservar su posesion, hasta que se le hayan satisfecho las cantidades que se le deben por gastos y mejoras.

868. La colacion de bienes muebles se hará precisamente tomando menos; y para esto se tendrá en cuenta el valor que tenia la cosa al tiempo de la donacion, segun el estado estimativo que acompañe la escritura; y á falta de tal estado segun estimacion de peritos en el justo precio y sin aumento.

869. La colacion de dinero dado se hace tomando menos del dinero que se halle en la herencia.

En caso de imposibilidad el donatario podrá dispensarse de traer á colacion el dinero, dejando bienes muebles, y en su defecto los inmuebles de la herencia que sean necesarios para la igualacion.

SECCION III.

Del pago de las deudas.

870. Los coherederos contribuyen en comun al pago de las deudas y cargas de la herencia, cada uno á proporcion de la parte que le corresponde.

871. El legatario por título universal contribuye con los herederos á prorata de lo que lleva; pero el legatario particular no debe responder de las deudas y cargas, á menos que hubiese hipoteca sobre la cosa inmueble legada.

872. Cuando los bienes raices de una herencia se hallasen gravados con censos bajo hipotecas especiales; cada uno de los coherederos puede exigir que los censos sean quitados, y queden los bienes libres antes de proceder al arreglo de las porciones. Si los coherederos se reparten la herencia en el estado en que se halla, la cosa inmueble gravada deberá estimarse de la misma manera que las demas; se deduce del precio total el capital del censo, y el heredero á cuya porcion hubiese correspondido aquella cosa, queda solo responsable del censo, y debe sacar de responsabilidad á sus coherederos.

873. Los herederos quedan obligados al pago de las deudas y cargas hereditarias personalmente por la porcion que les ha tocado, é hipotecariamente por la totalidad, salvo el recurso que les queda, ya contra sus coherederos, ya contra los legatarios universales, á prorata de la parte en que deben contribuir.

874. El legatario particular que hubiese satisfecho una deuda que pesaba sobre la finca legada, queda subrogado en los derechos del acreedor contra los herederos y sucesores por título universal.

875. El coheredero ó sucesor por título universal, que por razon de una hipoteca hubiese pagado mas de lo que le correspondia de la deuda comun, no tiene recurso contra los otros coherederos ó sucesores por título universal, sino por la parte que á cada uno de ellos corresponde personalmente, y esto aun cuando el coheredero al pagar se hubiese hecho subrogar en los derechos de los

acreedores; sin perjuicio no obstante de los derechos que tiene un coheredero, que por efecto del inventario hubiese conservado la facultad de pedir sus propios créditos, lo mismo que cualquier otro acreedor.

876. En caso de insolvencia de uno de los coherederos ó sucesores por título universal, la parte á él correspondiente en la deuda hipotecaria, se reparte entre los demas á prorata.

877. Los instrumentos que eran ejecutivos contra el difunto, lo son tambien contra la persona del heredero; sin embargo los acreedores no podrán instar la ejecucion hasta ocho dias despues de haber notificado estos instrumentos al heredero en persona ó en su domicilio.

878. Podrán no obstante en cualquier caso y contra cualquier acreedor instar la separacion de los bienes del patrimonio del difunto, de los del patrimonio del heredero.

879. No podrá ejercerse este derecho, cuando hubiese habido novacion en el crédito que se tenia contra el difunto, por haber sido admitido por deudor el heredero.

880. Además se prescribe en órden á los muebles por el transcurso de tres años.

Respeto de los bienes raices tiene lugar la accion, mientras ellos se hallen en poder del heredero.

881. Los acreedores del heredero no podrán instar la separacion de los patrimonios contra los acreedores de la herencia.

882. Los acreedores de uno de los particioneros, con el fin de evitar que la particion se haga en fraude de sus derechos, pueden oponerse á que se verifique no estando ellos presentes, pues tienen derecho á intervenir á expensas suyas; pero no pueden venir contra una particion ya realizada, á menos sin embargo de haberse ya verificado sin ellos, y á pesar de una oposicion que hubiesen presentado.

SECCION IV.

De los efectos de la particion, y de la eviccion por razon de las porciones.

883. Repútase que cada uno de los coherederos ha sucedido sola é inmediatamente en todos los efectos comprendidos en la porcion que le ha tocado ó que se le han adjudicado en subasta, como si nunca hubiese tenido el dominio de los demas objetos de la herencia.

884. Los coherederos quedan obligados de eviccion los unos respeto de los otros, pero únicamente por causas anteriores á la particion.

La eviccion no tiene lugar, si el caso que ha sucedido y en que ella debiera hacerse efectiva, hubiese sido exceptuado por cláusula particular y expresa, de la escritura de particion: cesa tambien, si el coheredero hubiese sido perturbado en la posesion por culpa suya.

885. Cada uno de los coherederos está obligado en proporcion á la parte hereditaria que le ha cabido, á indemnizar al coheredero de la pérdida que hubiese sufrido por causa de eviccion.

Si hubiese un coheredero insolvente, la parte en que él estaba obligado, se repartirá entre los demas, incluso el que debe ser indemnizado.

886. La eviccion por razon de la insolvencia del deudor de un censo, no puede instarse despues de los cinco años siguientes á la particion; y no tiene absolutamente lugar tal eviccion, cuando la insolvencia hubiese sobrevenido despues que la particion fué consumada.

SECCION V.

De la rescision en la particion.

887. Pueden rescindirse las particiones por razon de violencia ó dolo. Tambien puede haber lugar á la rescision, cuando uno de los coherederos demuestra haber sufrido una lesion en mas de una cuarta parte. La simple omision de un objeto hereditario no es motivo suficiente para la accion rescisoria, solo se suplirá lo que por ella faltase á la particion.

888. Puede entablarse dicha accion contra todo acto dirigido á hacer cesar la indivision entre los coherederos, aun cuando se le hubiese calificado de venta, permuta y aun de transaccion, ó de cualquier otra manera.

Pero despues de verificada la particion, ó de firmada la escritura que tiene fuerza de tal, no tiene ya lugar la accion rescisoria contra una transaccion hecha sobre las dificultades positivas que dicha escritura presentaba.

889. Tampoco hay lugar á la rescision contra una venta del derecho de sucesion hecha sin fraude y á todo riesgo y peligro á uno de los coherederos por todos los demas ó por uno de ellos.

890. Para juzgar si hubo lesion se aprecian los objetos en el valor que tenian al tiempo de verificarse la particion.

891. El demandado en una instancia de rescision puede oponerse á ulteriores procedimientos, y evitar una nueva particion, ofreciendo y entregando al actor el suplemento de su porcion hereditaria en dinero ó en especie.

892. El coheredero que hubiese vendido su porcion entera ó una parte de ella, no podrá interponer la accion rescisoria por razon de dolo ó violencia, mientras la enagenacion se haya verificado despues de descubierto el dolo, ó de haber cesado la violencia.

INFORME
HECHO AL TRIBUNADO
EN NOMBRE DE LA SECCION LEGISLATIVA SOBRE
EL TITUTO DE LAS SUCESIONES POR
CHABOT.

Tribunos: Hoy damos principio á la discusion sobre el tercer libro del proyecto del Código civil. Su objeto es establecer los diferentes medios de adquirir y traspasar la propiedad. El primer libro ha determinado lo concerniente á las personas, los otros dos regulan lo que es relativo á los bienes.

La propiedad de las cosas se adquiere y se transmite por la sucesion, por donacion entre vivos ó testamentaria, por el efecto de convenciones y pactos. Se adquiere tambien por la accesion ó incorporacion, y por medio de las prescripciones. El actual proyecto se fija únicamente en el modo con que la sucesion sirve para adquirir y traspasar la propiedad.

Antes de constituirse las sociedades civiles, la propiedad era mas bien un hecho que un derecho, como que la naturaleza ha dado la tierra en comun á todos los hombres, no designando á cada uno de ellos tal ó cual porcion. Asi pues la propiedad particular no pudo tener entonces otro origen que el derecho del primer ocupante, ó el derecho del mas fuerte: no duraba sino por la posesion, y la fuerza podia tambien destruirla.

La sociedad civil es la única y verdadera fuente de la propiedad. La sociedad civil garantiza á cada individuo lo que posee con justo título, siendo esta garantía en sí misma el objeto principal de las sociedades, uno de los mayores elementos de su existencia, la causa mas eficaz de su conservacion y pujanza. (1)

(1) A pesar de que las doctriuas que establece el autor de ese informe con respeto al oríjen de la propiedad quedan ya victoriosamente impugnadas por los sólidos y elocuentes discursos que ya en su lugar hemos insertado; con todo, ya por el interes que esta materia ofrece, ya porque se cierre toda puerta el error; nos permitimos hacer algunas reflecsiones dirijidas en derechura á rebatir las ideas que aqui se enuncian.

Confúndense en este informe tres cosas distintas entre si á pesar que por lo comun suelen andar unidas. *El hecho, el derecho y la garantia.*

Antes de la formacion de las sociedades civiles; dice el orador que impugnamos, la propiedad era mas bien un hecho que un derecho y en seguida aduce las razones que á su modo de ver prueban la proposicion que establece. Enhorabuena que el modo de adquirir la propiedad allá en los primitivos tiempos fuese un hecho, que tambien lo es ahora, mas del seno del hecho brotó el derecho. En el órden legal no vemos mas que derechos y hechos; hechos que producen derechos, derechos que dan lugar á la realizacion de hechos, mas esto no impide que no sean distintos entre si, asi como el padre es distinto del hijo y la causa siempre se diferencia del efecto. Hoy mismo que las sociedades civiles estan formadas, hoy que estan desenvueltas y asiduamente aplicadas las nociones del derecho natural, hoy que ha nacido el derecho civil tampoco vemos otra cosa sino hechos que producen derechos, derechos que causan hechos. Innumerables son los ejemplos que pudieran citarse en apoyo de esta verdad, basta para ello fijar la vista en el mas sencillo negocio.

De dos personas por ejemplo la una se acerca á la otra, esta promete á aquella que le entregará una cosa si la otra le manifiesta su voluntad de darle cierto precio: he aqui un hecho. Del acuerdo de las dos voluntades expresado con signos claros é inequivocos nace el derecho del que llamamos vendedor y del que se apellida comprador. Esos dos derechos hijos de aquel hecho producen otro hecho, á saber la entrega por parte del uno de la cosa y la dacion por parte del otro del dinero. Un individuo ha robado á otro una cantidad de dinero ha destruido su casa, ha talado sus campos ó en cualquiera otro sentido le ha perjudicado, todo esto se

Bien se conoce que si el hombre en estado de natureleza no tuvo el derecho de propiedad, no pudo traspasarlo al morir á un tercero, ya que no se puede transmitir ni comunicar aquello que no es nuestro. Por lo tanto el traspaso de los bienes por medio de las sucesiones no desciende del derecho natural, sino que solo y exclu-

reduce á hechos; mas esos hechos producen á fabor de uno el derecho de pedir la indemnisacion del daño sufrido y de reclamar la imposicion de la pena que las leyes decretan, y en contra del otro el deber de pagar aquella indemnisacion y de satisfacer esta pena. He aqui derechos y obligaciones nacidos del hecho orijinario que hemos indicado; mas esos derechos y esos deberes tienden á la realisacion de otros hechos; que hechos en verdad son el sufrimiento de la pena y el pago de los daños ocasionados.

La ocupacion pues al principio fuè un hecho asi como tambien lo es ahora; mas semejante hecho debió de producir entonces asi como produce hoy un derecho cierto á fabor del ocupante; derecho que en aquellos tiempos estaba solo garantido por la ley de la naturaleza y la fuerza individual y hoy lo está á mas de las leyes de la naturaleza por el derecho civil y por el poder público.

No solo se confunden aqui las nociones de derecho y de hecho; si que tambien las de derecho y de garantía. El derecho no es lo mismo que la garantia ni la garentia, lo mismo que el derecho. Que es el derecho? la facultad moral de hacer alguna cosa. En el ejercicio de esta facultad puede que se halle algun estorbo, quizas los demas opondrán alguna resistencia. He aqui el fin y la causa de la garantía. Ella consiste en los medios dirijidos á que sea libre y expedito el derecho que nos pertenece; en estos medios y nada mas que en ellos estriban las garantias. Antes de organizarse las sociedades civiles consistián en un medio moral y en un medio físico: en la razon natural por una parte y en la fuerza individual por otra. Un hombre del bosque ha cojido una fruta y ha tomado una piel; la ocupacion le dá un derecho á comer esa fruta y á cubrirse con la piel: este es su derecho. Mas ese derecho puede hallar resistencia quizas se intentará arrancarle la piel y quitarle la fruta. A fabor de su derechó hay dos garantías; la razon natural que prohibe á los demas hombres que quiten lo que pertenece á otro y la fuerza del individuo para rechazar la fuerza que se le haga.

Constituidos y organizados los pueblos hay asi mismo en apoyo de los derechos que los particulares tienen una doble garantia, moral la una y fisica la otra; esto es el derecho natural escrito desenvuelto y explicado en los códigos civiles, y el poder y la fuerza publica que levantándose sobre todos los poderes y las fuerzas privadas las absorve y reasume todas, para que se conserven ilsesas y expeditas las facultades que atañen al que posee legitimamente la cosa. Dicen la ley natural y la escrita á los demas hombres; no atenteis contra las propiedades que no son vuestras; si la voz es desoida si el atentado pasa adelante viene al instante la fuerza pública en apoyo del derecho particular rechazando los ataques que se dirijen y la agresion que se comete.

Por estas indicaciones se echa de ver 1.ª que la garantia y el derecho son cosas distintas 2. que las garantias son un auxiliar del derecho 3. que aun antes de toda ley civil y de la formacion de los pueblos existian garantias. Como pues puede establecerse que la sociedad civil es la sola fuente de las propiedades particulares si antes de su formacion existian yá, y si para defenderlas y apoyarlas habia tambien garantias, no de mucho tan eficaces y poderosas como ahora, pero que propia y verdaderamente eran tales?

La doctrina del autor del informe es que la propiedad al principio era un hecho y no un derecho; que no hay propiedad sin garantia y que la garantia no existe constituidas y organizadas las sociedades civiles. Semejante doctrina nos parece inexacta y no muy conforme á las nociones y principios del derecho natural. *(N. de la R.)*

sivamente pertenece al civil. Asi es de ver que por todas partes el órden de las sucesiones ha sido arreglado por las leyes positivas, habiendo hallado un objeto tan importante el lugar que le corresponde en los códigos de todos los pueblos.

Este mismo objeto, tribunos, debe excitar vuestro interés y llamar vuestra atencion. La Francia entera aguarda con la mas viva solicitud que esta parte de la legislacion de suyo tan grave y trascendental, ahogada tanto tiempo por una balumba de sistemas, que variando en cada pais solo presentaban casi siempre la oscuridad é incoherencia, tenga la unidad tan necesaria en las leyes, y esté reducida á reglas sencillas, claras, precisas, que estén en armonía con los derechos de la naturaleza, con las afecciones de las familias, con los intereses de la sociedad. Tales son los carácteres eminentes de la ley propuesta por el gobierno. Con presentaros el resultado del examen que ha hecho de esta ley vuestra seccion legislativa, echareis de ver fácilmente la justicia que encierran sus disposiciones, y el acierto que todas tienen.

La sucesion es un modo con que los bienes, los derechos, las deudas, y las cargas de las personas que han fallecido, pasan á otras personas que entran á ocupar el lugar de aquellas.

Se conocen por derecho escrito y aun por el derecho consuetudinario dos especies de sucesiones; á saber, las deferidas por la voluntad del hombre, y las que lo son por acuerdo de la ley, cuando el finado no ha dado á conocer su voluntad.

Llámanse sucesiones legítimas las que solo están arregladas por la disposicion de las leyes, las que hacen pasar los bienes de aquel que ha fallecido sin haber declarado su voluntad, á los parientes mas próximos, herederos legítimos que señala la naturaleza. Las sucesiones deferidas por voluntad del hombre tienen su orígen en la institucion de heredero, hecha por medio de los testamentos ó contratos matrimoniales.

Los romanos habian admitido las instituciones testamentarias, consignando su existencia en la ley de las doce tablas, *uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto*. Como que los romanos se mostraron tan celosos de esta institucion, como que quisieron conservar entera la libertad de testar, impidiendo que fuese constringida por ninguna convencion ni pacto, no autorizaron los nombramientos de heredero en los contratos de matrimonio. Se intentó abrirles la puerta bajo el imperio de Diocleciano y Maximiano; mas en la

ley tercera del título del código de *pactis conventis super dotem*, encontraríamos una prueba de que fueron rechazados y sin uso.

He querido establcer la distincion entre las sucesiones *ab intestato*, y las que se defieren por la voluntad del hombre, para qué no se las confunda en la discusion del proyecto: ellas tienen diverso carácter, y están sujetas á diferentes reglas.

El proyecto de ley que hoy vamos á discutir trata sucesivamente de la abertura de las sucesiones, de la adicion de los herederos, de la capacidad para suceder, de la representacion, de las herencias diferidas á los descendientes, de las que lo son á los ascendientes, de las que lo son á los colaterales, de los derechos que tienen los hijos naturales sobre los bienes ya de su padre ya de su madre, de la sucesion á la herencia de los hijos naturales que mueren sin dejar posteridad, de los derechos del cónyuge sobreviviente y de la república, de la aceptacion y repudacion, del beneficio de inventario, de las herencias vacantes, de la naturaleza y forma de la accion para dividir los bienes, de la colacion, del pago de las deudas, de los efectos del repartimiento de los bienes, del derecho para rescindirla, de la garantía en la parte que ha cabido á cada uno de los individuos llamados á los bienes del finado.

Tribunos: no es mi intencion y designio seguir paso á paso el proyecto de ley, haciendo la aplicacion y exámen de cada uno de sus detalles. Por lo que cumple á mi propósito basta exponer el sistema que ha abrazado, y los principios que le sirven de guia, comparándolos con los sistemas y principios antiguos, para señalaren seguida los puntos de separacion y contacto, las ventajas que lleva, y las reglas que establece. Seria inútil detenerme en una multitud de disposiciones secundarias, consecuencia y corolario de los principios sentados. Me limitaré por lo tanto á algunos puntos fundamentales, notando en cada una de ellas las principales disposiciones que dominan y rigen las demas.

Voy á examinar por lo tanto 1°. en que tiempo se abre la sucesion, y cuales son las cualidades que deben tener los herederos: 2°. con que órden los herederos legítimos son llamados á las sucesiones: 3°. como se dividen entre ellos los bienes: 4°. cuales son los derechos de los hijos naturales sobre las propiedades de sus padres y sus madres en el caso en que hayan dejado herederos: 5°. como se arregla la sucesion de los hijos naturales que han muerto

sin posteridad : 6°. en falta de parientes, á que personas pasan las herencias ab intestato. Terminaré por último con un simple análisis sobre las disposiciones de mas interes, tales como la adicion y la repudiacion, las colaciones, las deudas, y los repartimientos.

QUE CALIDADES SE NECESITAN PARA SUCEDER? EN QUE EPOCA SE ABREN LAS SUCESIONES?

Es cosa muy importante el que se sepa de fijo la época en que las sucesiones se abren, para conocer quienes verdaderamente son herederos.

Las sucesiones se abren por la muerte natural y por la muerte civil.

Al fallecer un hombre, el puesto que ha dejado se ocupa luego por aquellos parientes que son llamados á su herencia. Al mismo tiempo en que la muerte le quita los derechos, la ley los confiere á los herederos. No hay aqui ninguna laguna, ningun vacío, ningun espacio de tiempo; los herederos son llamados á los bienes luego que fallece su dueño.

Los propios efectos produce la muerte civil, siendo en el órden social, lo que la muerte efectiva es en el órden físico.

Mas el tiempo de la muerte no es siempre conocido, ni puede justificarse en todos los casos de una manera cierta. Si hay concurso de herederos, es necesario que las presunciones suplan á las pruebas; el proyecto de ley escoge entre las presunciones las mas naturales, las que se acercan mas á la verdad.

Asi es de ver que cuando perecen muchos individuos en la misma catástrofe, sin que pueda saberse quien ha muerto primero, la presuncion de sobrevivencia será un resultado de las circunstancias del acontecimiento funesto. Si desconocidas y ocultas son estas circunstancias tambien, ó si no arrojan ningun indicio, la presuncion de sobrevivencia debe buscarse en la mayor ó menor fuerza que dá el sexo y la edad.

Dentro aquella época de la vida en que las fuerzas no han llegado á su complemento, se conjetura que el mas jóven ha muerto primero: era el mas débil y ha podido defenderse menos tiempo

contra el peligro. En habiendo llegado á aquel punto en que las fuerzas disminuyen, se creerá que él de menor edad ha sobrevivido al que tenia mas años.

En la época de la fuerza es de presumir que el varon ha muerto el último, si la diferencia de edad no pasa de un año; mas entre las personas del mismo sexo la presuncion solo puede encontrarse en el órden de la naturaleza, esto es, en la mayor ó menor edad. (1)

Cuando se ha abierto la sucesion, cuando es conocida esta época; necesario es saber quienes son los herederos legítimos, y que calidades deben reunir para tomar los bienes del finado.

Bien se echa de ver que con respeto á los bienes acerca los cuales no se ha dado ninguna disposicion, la ley solo puede reconocer por herederos legítimos á los parientes del difunto. Repugnaria á la razon y al buen sentido que se prefiriesen los extraños á los próximos y allegados.

Las familias son las primeras sociedades que la naturaleza ha constituido entre los hombres; las familias son la fuente, la base de la gran sociedad civil. Demandan pues los intereses públicos, que se respeten los lazos sagrados que unen á las familias, que se robustezcan y extiendan, siendo el medio mas á propósito para conseguir semejante fin la facultad y el derecho de suceder los parientes entre sí.

Mas aun: el oficio de la ley en esta parte es suplir la voluntad del hombre que ha fallecido sin expresarla: el oficio de la ley es arreglar la transmision de los bienes, como es presumible que lo hubiese arreglado el difunto á haber hecho testamento. Asi que

(1) La disposicion de la lejislacion francesa nos parece mas razonada y conforme á los principios que rijen en esta materia, que la que está escrita en las leyes romanas y en los códigos españoles. La ley asi romana como española determinan, que si eran varones los que perecieron envueltos en una misma desgracia, siendo púberes entrambos, que el de mas edad se presume haber muerto primero; si el uno púber y el otro impúber, se crea que este ha fallecido antes que aquel.

El principio que se adopta en este punto á lo que parece es comun á las lejislaciones; á saber, que el individuo de mas fuerza ha podido luchar mas contra los peligros, ha podido resistir por mas tiempo á la muerte, y por lo tanto ha sucumbido el último. Este es el principio natural y comun; sus consecuencias empero son diversas, y en cuanto se las compare entre sí, se notará facilmente que la lejislacion francesa actual es en esta materia mas lógica y acertada que no la romana ni la española. Un hombre de treinta años será mas robusto y tendrá mas fuerza que un mancebo de quince; y por lo tanto aplicando aqui la regla, debemos conjeturar que este último ha muerto antes que aquel. *(N. de la R.)*

la ley debe escoger por herederos á los que probablemente el difunto hubiera escogido, creyéndose con fundamento que esta habria sido su voluntad, no habiéndose manifestado la voluntad contraria; puesto que por lo comun nombramos sucesores á los que tenemos mas aprecio, y lo regular es que se profesa mas afecto y cariño á los parientes que á los extraños. Mas hay un término en llegando al cual se extingue el parentesco, y en el que debe cesar tambien la facultad de suceder. Por derecho antiguo romano no pasaba esta facultad del séptimo grado, como lo prueba la ley 4ª. del título de los digestos *de gradibus et affinibus*. Exténdiola empero Justiniano hasta el décimo grado inclusive.

El favor que se debe á las familias, el título natural y tan justo con que son llamadas respectivamente á las sucesiones, han dictado la disposicion del proyecto de ley que extiende y prolonga hasta el décimo grado la facultad de suceder.

Esta facultad, este derecho está sometido á reglas particulares, no pudiendo gozar de él, sino en cuanto se tengan las circunstancias que la ley prescribe. Asi es que segun el título primero del código civil, el individuo muerto civilmente es incapaz de suceder, cousecuencia del principio que declara ser las sucesiones de derecho civil.

De otra disposicion del mismo artículo se deduce que un extrangero no sucede á los bienes que su pariente extraño ó francés posee en el territorio de la república, sino en los casos y en el modo con que el francés sucede á su pariente que tiene bienes en un pais extraño.

Hay una regla general en esa materia, y que debe tenerse muy presente para evitar toda dificultad y duda, tal es, que para suceder un individuo, es necesario que exista en la época en que la sucesion se abra. De lo que se deduce, que aquel que en este tiempo no ha sido concebido, y el niño que ha nacido en estado de no poder vivir son del todo inhábiles para suceder. Determinan tanto el derecho escrito como el consuetudinario, que la capacidad ó incapacidad de los herederos se conozca y estime en el tiempo en que se abra la sucesion.

Con todo no es necesario que el individuo haya nacido, para que se juzgue hábil al efecto de suceder; basta que sea concebido, puesto que el niño realmente existe desde el instante de la concepcion, y desde entonces se le mira ya como si hubiese sido dado

á luz en lo que le interesa, conforme á lo que prescribe la ley *Antiqui* 3ª. *Si pars hæred. petatur*; y las leyes 7ª. y 26 *ff. de Statu hominum*; y la ley ultima *ff. de ventre in posses. mitt.*

Esta presuncion de nacimiento que equivale al nacimiento mismo para deferir los derechos del heredero, cesa si el infante no nace ó nace en estado de no poder vivir.

Cuando el hijo es muerto al salir del vientre de su madre, se considera incapaz; puesto que únicamente la esperanza de su nacimiento le hacia considerar vivo en el instante de su concepcion: la esperanza ha sido frustrada, y la presuncion al través de la cual le mirábamos vivo, está desmentida por la realidad.

Cuando el niño ha nacido en estado de no poder vivir, con respeto á la sucesion de la herencia, es lo mismo que si jamas hubiese vivido. Poco importa que el hijo haya nacido muerto ó para morir presto.

La ley 3ª. del título del código *De posthumis hæredibus instituendis*, paraque tenga lugar el derecho indicado, exije que el hijo haya nacido perfecto; *si vivus et perfectus natus est*, es decir, que haya llegado á aquel término que es posible que viva. La ley 2ª. del mismo título y la ley tercera *ff. de suis et legitimis hæredibus*, encierran una disposicion formal acerca este punto.

Ninguna regla fija el proyecto de ley acerca del tiempo que es necesario paraque se declare que ha nacido uno en estado de poder vivir, como que todas las reglas que diese, y todos los principios que sentase serian muy inciertos, y con riesgo de salir en la aplicacion falsos. Los secretos de la naturaleza son impenetrables: asi pues los autores del proyecto, antes que establecer una máxima absoluta, han preferido confiar la decision de las diversas cuestiones que pueden ofrecerse á la conciencia de los tribunales, quienes con su ilustracion y rectitud, y en vista de los hechos y circunstancias particulares podrán fallar con mayores probabilidades de acierto. (1)

(1) En igual sentido que el derecho francés puede en cierto modo decirse que están escritas en esta parte las leyes romanas y de partidas; cuando menos dejan estas un vacío que á propósito la lejislacion francesa no ha querido llenar.

La ley romana y de partidas hablan del tiempo que puede mediar y es necesario que medie entre la concepcion y el parto, al efecto de que pueda contarse entre el número de los hijos al niño dado á luz; nada mas. La ley francesa habla con respeto al caso en que debe reputarse el hijo nacido con fuerzas para vivir de un modo vago, general, dejando la decision de las dudas que pudieran ofrecerse al juicio de los tribunales, por manera que cualquiera que fuese

Puede uno declarado hábil para suceder ser excluido de la herencia como indigno.

El proyecto de ley solo admite tres casos en que se quita á un

el espíritu de la redaccion de la ley de partidas, romana y francesa, las consecuencias son las mismas.

La ley 2, *tit.* 5, *lib.* 10 *de la Nov. Recop.* tiende á que desaparezca la vaguedad y procura llenar el vacío que se halla en el código de las partidas: y al efecto señala las circunstancias que es necesario que concurran para que con respeto â las resultas del derecho se considere el hijo haber nacido vivo.

El juicio comparativo pues debe ser no entre la legislacion romana, el derecho de partidas y el francés, sino entre legislacion española reciente y la de nuestros vecinos. ¿Cual de esas dos legislaciones es mejor? cual es la que lleva menos inconvenientes?

La legislacion francesa está fundada en este principio. Debe declararse debidamente nacido, y por lo tanto es preciso que se cuente entre el numero de los hijos para la adquisicion y trasmision de los derechos que la ley señala á estos, al que nace en estado de poder vivir, aunque falleciese poco despues de haber sido dado á luz. Cuando nace el niño en estado de poder vivir, la ley no puede determinarlo con una regla general. Esta materia es obscura, dificil de decidir, siendo menester para que se falle con probabilidades de acierto, observar detenidamente las circunstancias de cada caso particular: lo que se busca aqui es la verdad, y mas fácil es que la encuentren y vean los jueces en la observacion y exámen de las diversas especies que ocurran, que no que la señale el legislador con una regla general.

La legislacion reciente española se funda indudablemente en ese otro principio. Cuando la verdad que se intenta descubrir debe buscarse al través de encontrados intereses, de dificultades, de dudas, y en el seno de una materia con frecuencia obscura y á veces tenebrosa, es preferible una regla comun dictada por el legislador, á las reglas particulares que en los diversos casos sigan los jueces, aunque se corra algun riesgo de que observando aquella regla, nos apartemos algunas ocasiones mas de la verdad de lo que nos apartariamos de la misma obedeciendo á estas últimas. La decision y la fijeza de sí ya son un bien, aunque no siempre se fije con seguridad y se decida con certeza, siquiera por los muchos inconvenientes que de esta suerte se salvan y se evitan.

Ya que la ocasion brinda y la sazon parece oportuna, no podemos menos de manifestar, que sobre tales principios está fundada la legislacion de los términos, legislacion sabia, adoptada y seguida con mas ó menos exactitud en todos los paises, como que la filosofía nos la enseña, y la experiencia nos la hace de todo punto necesaria. ¿En llegando á los veinte y cinco años tienen acaso todos los hombres el mismo juicio, para que todos puedan andar ya solos, libres y desembarazados de la inspeccion de sus curadores, y sin que sus negocios no deban de allí en adelante sujetarse á exámen y no sean susceptibles de rescision? ¿Con haber cumplido los catorce, han recibido todos los mancebos igual grado de razon, paraque sin ninguna diferencia y sin entrar en la balanza de la ley el juicio mas ó menos precoz de cada uno puedan celebrar todos el mas trascendental, el mas grave de los contratos, ligando sus personas para toda la vida? Pues que ¿la razon en unos no se adelanta mas que en otros? no muestran aquellos una discrecion prematura, y estos mas lenta y tardía? ¿En la vispera de los veinte y cinco años será como no pronunciada la palabra que uno empeñe, rescindible cuando menos el negocio que se haga, y en la mañana siguiente con el transcurso de unas pocas horas, sin haber sufrido el individuo ninguna mudanza moral ni fisica, la palabra será bien dada y el negocio estable y eficaz?

Pues esta legislacion es absurda y temeraria, podrá decirse: absurda, porque admite nuevas diferencias en los efectos, cuando ninguna existe en las causas, ó atribuye los mismos efectos

individuo la herencia como indigno. Estos son 1°. cuando uno hubiese sido condenado como autor de muerte ó tentativa de muerte contra el difunto. 2°. Cuando el heredero hubiese dirijido contra el difunto una acusacion capital, calificada de calumniosa. 3°. Siempre que el heredero sabedor de la muerte dada al finado no la hubiese denunciado á la justicia. Con todo en este último caso la falta de denuncia no puede oponerse á los ascendientes ni á los descendientes del asesino, ni á su consorte, ni á sus hermanos ni hermanas, ni á sus tios, ni á sus sobrinos. Estas disposiciones revelan el conocimiento de sus autores, y encierran mucha moralidad y justicia.

Despues de haber examinado tan importante materia, veamos con que órden son llamados á las sucesiones ab intestato los parientes que tienen las circunstancias necesarias para suceder.

á causas muy diversas entre sí: temeraria, porque se empeña el legislador en determinar de un modo general lo que solo puede determinarse y decidirse con la observacion y exámen de cada caso particular.

Y sin embargo á pesar de estas observaciones todas exactas y fundadas, al fijar la legislacion los términos, se muestra sabia y previsora, y es grandemente útil. He aqui porque preferimos la ley de recopilacion á la de nuestros vecinos.

Con una regla comun, señalando el término, se expone el legislador á que suponga en estado de poder vivir al niño que al salir del seno de su madre lleva en sus entrañas un gérmen de inevitable muerte, ó se declare quizás que no pudo vivir al que solo falleció á impulsos de una circunstancia externa.

Tambien con una disposicion general se expone el legislador á que pase por prudente, cauto y advertido al que no lo es á pesar de sus 25 años, y que no se conceda la administracion de los bienes á aquel otro cuyo juicio es claro, y que tiene un entendimiento recto, aunque no haya llegado al término que se prefija, y con todo la regla subsiste, porque á no ser asi encontrariamos gravisimos inconvenientes y dificultades, sin que aun venciéndolas y superándolas pudieramos prometernos siempre un acierto feliz y el hallazgo de la verdad.

Digase lo que se quiera, la cuestion sobre si un niño que ha muerto despues de un breve tiempo que habia nacido, se halla ó no en estado de poder vivir, es una cuestion á veces enigmática y en muchos casos muy dificil de resolver con seguridad y certeza; aun cuando se llame el conocimiento de los profesores mas sabios, y de las personas mas experimentadas. Si la vida del hombre es un arcano, todavia lo es mas la fragil y deleznable existencia de un recien-nacido que ha cerrado los ojos de la luz despues que acababa de abrirlos. Añádase á esto que opuestos herederos clavan asiduamente la vista del niño muerto apenas nacido, y que es muy de temer que su codicia suministre abundante pábulo á cuestiones de esta especie, contribuyendo no pocas veces en lugar de esclarecer los hechos y llegar al descubrimiento de la verdad, á confundir y complicar lo que de por sí es bastante complicado y obscuro.

Por estas razones pues, creemos ser preferible nuestra legislacion actual á la disposicion del derecho francés. *(N. de la R.)*

CON QUE ORDEN LOS HEREDEROS LEGITIMOS SON LLAMADOS A LAS HERENCIAS.

Las mismas razones por las que se admiten como solos herederos los miembros de la familia, determinan y arreglan entre los parientes del difunto el órden de suceder. Aquel entre los deudos recibirá la herencia á quien se supone que el testador profesaba mas vivo afecto. Cuanto mas estrechos sean los vínculos de la sangre con que un pariente está unido al difunto, mayor será el aprecio que se supone que este tenia á aquel. Por punto general el pariente mas próximo será llamado á la herencia: el órden y arreglo de las sucesiones seguirá el órden y regla del amor.

Ciertamente que la presuncion por la que se cree que el difunto preferia su pariente mas próximo, no se confunde siempre con la verdad, sobre todo en las líneas colaterales. Mas como esta presuncion es la mas natural, la mas razonada, la que mas se acerca á la verdad; la ley no debe admitir otra, cuando el difunto ha guardado silencio.

Con todo esta regla de suyo tan general recibe una excepcion en el seno mismo de la presuncion que la crea. Como en el órden de las afecciones existe una representacion real, que pone á los hijos vivos en lugar de los padres que han muerto, atrayendo hacia aquellos los sentimientos y terneza de toda la familia; es de ahi, que la ley admite tambien una representacion, que para los derechos de suceder coloca á los hijos en el lugar de sus padres, y acerca en cierto modo los grados, de la propia suerte que el amor del difunto los habia acercado entre sí.

Esta representacion que acoge la ley no es mas que una ficcion, mas es tambien una imágen fiel de la verdad. Sin ella la ley contrariaria muchas veces las afecciones del difunto, torciendo sus intenciones y deseos.

El abuelo ama á sus nietos como amaba á sus hijos, como que ocupan el lugar del hijo que ha perdido, y presentan á sus ojos su imágen y recuerdo. Los nietos ocupan en el corazon de su abuelo el puesto que su padre ocupaba; les corresponden pues los mismos derechos, y son llamados á la misma herencia. Estos son

los votos y deseos del ascendiente que ha fallecido, y estos votos y deseos la ley procura llenar.

El derecho de representacion sufrió en los códigos romanos algunas variaciones. La representacion en linea recta de ascendientes no estuvo libre de toda restriccion, y la representacion en linea directa de descendientes se estableció en la novela 108. Segun el capítulo 1°. de esta novela, la herencia de un ascendiente debe dividirse entre todos los descendientes en cualquier grado que estén, sin distincion de sexo, tanto si se hallan bajo su poder, como si estan emancipados. La division se hace por cabezas, si se encuentran en el primer grado; y por troncos si entran por via de representacion. Conforme el capítulo 2°. los ascendientes son llamados en falta de descendientes, pero sin representacion: únicamente cuando hay muchos ascendientes de un mismo grado, se forma una especie de representacion, por medio del cual los ascendientes reciben la mitad de la herencia, aunque su número sea menor de una parte que él de la otra. El capítulo 3°. introduce la representacion en linea colateral; mas la limita á los hijos de los hermanos, y no extiende por lo tanto sus efectos á los hijos de los demas colaterales, los cuales todos suceden por cabezas, segun su número y grado de parentesco, prefiriéndose siempre los mas próximos á los mas remotos.

Fué ciertamente admitida la representacion en los paises en que regia el derecho consuetudinario, mas no lo fué de un modo igual, ni tampoco en todos los lugares, mostrando en esta parte la jurisprudencia una diversidad muy notable.

Para uniformar la legislacion tan varia y tan distinta, es preciso escoger entre el derecho escrito, y los diversos usos y costumbres, lo que está en mas armonía con la naturaleza, y se halla mas conforme á la presunta voluntad del difunto.

Ninguna dificultad ofrece la línea directa de descendientes; el afecto y el cariño del hombre se extenderá á todos ellos, todos son pedazos de su corazon, todos le son igualmente caros: los que sobreviven ocupan en su alma el lugar de los que han fallecido, todos son hijos suyos. La representacion pues no debe encontrar límites en la línea directa de los descendientes.

No debemos decir lo propio en la línea directa ascendiente. El hijo debe tener y en realidad siente mas terneza hacia su padre que hacia su abuelo. Cuanto mas apartados están de él los ascendientes,

menos experimenta el hombre este afecto vivo, esta ternura y sentimiento que la naturaleza inspira. Los ascendientes mas próximos deben excluir de la herencia á los mas apartados. Aquí no hay representacion; puesto que parece que solo puede haber lugar á ella bajando, pero no subiendo; entre descendientes, pero no entre ascendientes.

Todo aquí se presenta sencillo, la dificultad aparece, la duda nace, cuando es fuerza decidir en línea colateral. ¿La representacion de esta línea debe limitarse á los hijos de los hermanos y hermanas del difunto, ó bien debe comprehender todos los descendientes de los hermanos y hermanas, ó bien conviene que sea limitada como en la línea directa y se extienda á todos los parientes colaterales?

Estos tres sistemas dividian nuestras costumbres, habiendo tenido cada uno sus patronos y sus defensores; mas antes de declarar cual es el que conviene que abracemos, cual es el que debe obtener nuestros votos y preferencia; es preciso que permanezcamos fieles á nuestro principio, que no olvidemos jamás que se busca aquí el sistema mas conforme á los designios de la naturaleza, al órden de las afecciones, á la presunta voluntad del difunto.

El hombre que no tiene hijos, y que ha perdido el hermano que amaba, dirije naturalmente su terneza y cariño hacia los descendientes de este hermano. Los sobrinos son siempre para él lo que era su hermano, ellos ocupan el puesto que él ocupaba, ellos le representan, son su recuerdo é imágen á los ojos de su tio. Por otra parte se nota una simpatía admirable entre la vejez y la infancia; se ve todos los dias que los nietos y los sobrinos excitan el mas vivo interes de parte de sus tios y de sus abuelos, interes que sube de punto, interes muy crecido, cuando estos niños quedan huérfanos, y cuando sus inocentes caricias parecen decir á sus abuelos y á sus tios que ocupen el lugar de sus padres y de sus madres. Imitando la naturaleza que establece una sucesion de amor y de ternura entre los hermanos y sus descendientes, la ley debe asimismo establecer entre ellos la sucesion de los bienes. Guardémonos de romper por medio de nuestras instituciones los lazos que unen las familias, ya que esta union y estos lazos forman la felicidad de los estados.

Mas la ley debe pararse donde la naturaleza se para, y no debe imponer igualdad de sentimientos donde realmente no existe.

En esta materia lo mismo que en muchas otras debemos tambien fomentar los intereses de la sociedad, á los que deben estar subordinados los intereses individuales. Si se admitiese la representacion hasta lo infinito, al abrirse una sucesion, llamarian á la puerta del difunto un sin número de herederos, hecho que lastimaria la agricultura y causaria daños al comercio, ya que se verificaria siempre una excesiva division y subdivision de los bienes. Si damos el derecho de suceder á un gran número de herederos, no les concederemos bienes, sino que les regalaremos incomodos y litijios.

Despues de haber designado el origen del derecho de representacion y conocido sus efectos, fuerza es determinar sus reglas y mostrar sus efectos. Desde luego conviene anunciar que jamas se representa á las personas vivas, y si solo las que han muerto ya natural ya civilmente. Esta es la máxima que estableciera Dumoulin: *Rursus nota,* decia este jurisconsulto célebre, *quod representatio numquam est de persona vivente, sed tantùm de parente mortuo naturaliter aut civiliter.* Lo propio disponia el derecho escrito. Porque ¿como representar á la persona que víve? como pretender llenar un vacío que no existe, y ocupar un puesto que otro debidamente ocupa?

Mas, será dable representar á una persona la que, si bien que existe, libre y espontaneamente ha renunciado la herencia á que se le llamaba? Esta cuestion ha sido largo tiempo agitada controvertida entre los jurisconsultos é intérpretes. El proyecto de ley la resuelve de un modo conveniente al derecho de representacion y conforme á la jurisprudencia mas comunmente seguida.

Los articulos 686 y 687 disponen: que no cabe representacion en el heredero que ha renunciado sus derechos, que la parte que le correspondia acrece á sus herederos, y que solo en el caso de que se encuentre solo pasa su porcion al grado subsiguiente. En efecto si hay otros herederos en igual grado que aquel que ha repudiado la herencia, los que intentasen tomar la porcion que le pertenecia solo podrian reclamarla, ocupando su puesto por via de representacion, y sabido es que el hombre que existe no es susceptible de ella.

Si el que ha renunciado tuvo como á coherederos presuntos parientes mas remotos que él del difunto; mas acercados á su grado por el beneficio de la representacion, es tambien cosa cierta

que no puede tomar su lugar para concurrir con sus coherederos, sino en cuanto haya lugar á la representacion.

Pero si era solo el individuo que estaba llamado á la sucesion de los bienes; ninguna necesidad tendrán de representarle los parientes para adquirir la herencia que aquel hubiese renunciado. La adirán ciertamente; mas no en virtud de representacion, sino por derecho enteramente propio y personal, segun lo prescribe el pretor en su edicto llamado *succesorium*.

Las mismas reglas deben ciertamente aplicarse en el caso que el heredero mas próximo hubiese fallecido sin aceptar ó renunciar la herencia. Sus parientes la recibirian entonces; mas no como sus representantes, sino por derecho propio.

Muchos inconvenientes habria de que se permitiera el que transmitiese el hombre á sus hijos una herencia á la que tenia derecho, sin haber tomado el título de heredero: se frustrarian de esta suerte las justas esperanzas de los acreedores, se vulnerarian sus intereses, y se abriria la puerta á fideicomisos fraudulentos.

No cabe duda que podemos representar á aquel á cuya herencia hemos renunciado, mas solo despues de su muerte, y en tal caso no recibimos los derechos de mano del difunto, sino de la ley. Ocupamos ciertamente el puesto del representado; mas no por su voluntad, sino porque asi la legislacion lo determina. El hombre no puede transmitir sus derechos sino á su sucesor; mas la representacion no es una transmision propiamente llamada tal, y si una subrogacion entre los parientes, que se halla establecida por la ley, y no depende del poder del hombre.

Por otra parte aconsejan grandes y poderosos motivos de equidad, que nos sea lícito adquirir una herencia á la que hemos sido llamados por la proximidad de sangre y disposicion de la ley, sin que nos veamos precisados á cargar con la sucesion onerosa de la persona, que mientras vivia era el pariente mas cercano. De esta suerte los hijos de un padre dilapidador encuentran medios de existencia en la sucesion de sus abuelos. Una vez que la ley les otorga esos bienes, no es justo que sean privados de los mismos por las faltas de su padre, sin que por otra parte tengan los acreedores motivo alguno de queja, ya que jamás ha debido de corresponderles derecho alguno á las sucesiones abiertas despues de la muerte de un deudor; añadiendose á esto la consideracion de que nada podrian percibir en caso que la herencia fuese adida

por otra persona, que no fuese el representante del deudor contra quien en vida podian dirigirse.

Tribunos: acabo de manifestar que las herencias abintestato pertenecen á los parientes mas próximos, ó por derecho propio ó en virtud de representacion. Este principio debe desarrollarse, ya que no verificándolo tropezariamos forzosamente con mil dificultades y dudas.

El hombre tiene parientes de dos líneas, pertenece á dos familias, á la de su padre y á la de su madre: se presume que tiene un afecto igual á los deudos de ambos lados, y es posible además que sus bienes sean procedentes á un tiempo del uno y del otro.

De ahi se deduce que los parientes de las dos líneas deben ser llamados igualmente á la herencia. Estos son los sentimientos de la naturaleza, esto es lo que prescribe la equidad y la justicia. Además estableciendo la facultad recíproca de suceder, se estrechan y anudan los lazos de familia, lo que siempre es útil y conveniente.

Sin embargo, despues de la indicada division entre la línea paterna y materna, no debemos hacer otras entre las diversas ramas de cada línea. Asi en una como en otra el pariente mas próximo, ó por derecho propio, ó por via de representacion será el único heredero que la ley reconozca, sin que se hagan nuevas divisiones para distinguir en una misma línea los parientes por parte de padre ó por parte de madre.

Empero los individuos que son á la vez parientes por parte de padre y por parte de madre ¿excluirán á los que no lo son mas que por uno de los dos lados? He aqui la cuestion del *doble lazo*, digna de que se la examine por su interes é importancia.

Consistia el privilegio del doble lazo, en que los parientes que lo eran á la vez por ambos lados, tenian el derecho de suceder en todo ó en parte, dentro de cierta escala ó hasta lo infinito, con preferencia á los parientes que solo están unidos al difunto por un lado. Asi es de ver que los hermanos uterinos ó consanguíneos estaban excluidos por los hermanos germanos, y aun por los hijos de estos.

Era desconocido semejante privilegio por el antiguo derecho romano, y debia de ser asi, puesto que los deudos por parte de madre no sucedian á los bienes, derivándose todos los derechos hereditarios del parentesco por parte de padre, sin ninguna re-

presentacion por línea colateral. Este derecho no sufrió alteracion ninguna ni en el digesto ni en el código, habiendose cambiado por la novela 118.

Mucha y muy notable fué la diversidad del doble lazo en las distintas provincias del territorio francés. Hubieramos refundido todas las disposiciones dadas acerca este punto, y todas las costumbres que se introdujeron, en una legislacion uniforme y sencilla, si el sistema fuese bueno en sí mismo; mas es contrario á la justicia, opuesto á la razon, y por lo tanto debemos rechazarlo del todo.

¿Como en efecto es justo, como seria razonable que el individuo que es pariente por un solo lado, no tuviese siquiera una porcion de bienes que corresponden á la línea á la que perteneció el finado, si no hay en esta línea un pariente mas próximo? Que el individuo que es pariente por ambos lados entre la herencia por razon de ambas líneas, es muy puesto en razon, muy conforme á la equidad. Mas junto con este pariente que lo es por las dos líneas, concurre el otro que lo es por una sola y de igual grado que aquel, y debe tener sin duda la mitad de lo que este último tiene. Dar toda la herencia al que es pariente por las dos líneas, y no conceder nada al que lo es por una sola, es un desacuerdo visible, un contrasentido manifiesto.

Asi que, el hermano germano entra en la herencia por la línea paterna y por la línea materna, pues pertenece á las dos; por lo tanto adquirirá todo lo que la ley atribuye á la línea materna, si no hay mas que un hermano consanguíneo, estraño á esta línea, ó bien percibirá todo lo que le corresponde á la línea paterna, si no hay mas que un hermano uterino, igualmente estraño á este lado: ninguna dificultad hay aqui. Mas ¿porque deberá percibirlo todo? ¿porque el hermano germano tendrá la facultad de apoderarse de toda la herencia, cuando en el mismo grado en que se encuentra hay otro hermano? Salidos asi el uno como el otro de esta línea, próximos igualmente al difunto, no es muy equitativo que los hermanos se repartan igualmente los bienes que corresponden á la misma línea, á la que los dos por los mismos derechos y por las mismas causas pertenecian?

Nuestros abuelos asi lo practicaban, daban dos porciones á los hermanos germanos, y una sola á los hermanos consangníneos en los bienes del difunto, y en los que él hubiese adquirido, cuya re-

gla se aplicaba no solamente entre los hermanos, si que tambien en los grados ulteriores de la linea colateral. Una disposicion semejante está consignada en el actual proyecto de ley. Disposicion justa, razonada, conforme en un todo al orden de la naturaleza.

Tribunos: acabais de ver el modo con que son llamados los herederos á las sucesiones legítimas: examinemos ahora el principio que preside á la division de los bienes.

MODO CON QUE SUCEDEN LOS HEREDEROS LEGITIMOS.

Desde luego se conoce que los parientes de un mismo grado deben repatirse los bienes hereditarios por porciones iguales, puesto que todos tienen los mismos derechos; regla aplicable á todos los que están llamados á la herencia por persona propia, y sin que necesiten auxilio de la representacion.

Cuando esta tiene lugar, todos los representantes unidos no adquieren mas de lo que hubiera adquirido el representado; solo reciben pues la parte que este hubiese recibido, teniendo empero que dividirla luego en iguales porciones entre sí, ya que en esta porcion á todos corresponden iguales derechos.

IGUALDAD DE LAS SUCESIONES ABINTESTATO.

Tribunos: aqui se presenta una cuestion: ¿la igualdad debe ser rigurosamente establecida en la sucesion de los herederos abintestato? ó la ley puede alterarla y destruirla independientemente del hombre y aun contra su voluntad? Este punto es del mas grande interes y merece fijar toda vuestra atencion.

ABOLICION DEL DERECHO DE PRIMOGENITURA, Y DE LAS COSTUMBRES QUE LO ADMITIAN Y SANCIONABAN.

Nada hay mas recomendable que la igualdad de los bienes entre los hijos, segun el capitulo último de la novela 22 *de nuptiis;* y la ley 77. § *Evictis de legat.* 2°.

Esta igualdad entre los hijos es un derecho de la naturaleza; y sin embargo ¡como lo habian violado nuestras costumbres!

Al examinar la distincion que hacian entre los varones y las mugeres, entre los primeros y segundos, creeríase que no consideraban las mugeres como verdaderas hijas, y que dudaban de la legitimidad de los segundogénitos.

El todo de la herencia pertenecia á los varones, el dote mas insignificante, un simple sombrero de rosas componia la legítima de las hijas. Entre los varones, los mayores lo adquirian casi todo, siendo tratados los segundogénitos á poca diferencia del mismo modo que lo eran las hijas.

De ahi las disensiones en las familias, la discordia entre sus individuos, y estas chocantes y raras desigualdades; las que al paso que llenaban de riquezas á los hijos mayores, reducian á los menores y á las hijas á un lastimoso estado de indigencia y de miseria.

Estos hijos desheredados no tenian las mas veces otro recurso que el de sepultarse en los monasterios, en donde gemian durante toda su vida, víctimas inocentes de la barbarie de las leyes y de la dureza de sus padres.

Mas era necesario sostener el esplendor de las familias, era preciso conservar á toda costa el honor de un gran nombre, y como entonces el brillo y el honor consistian en las riquezas y el poder, y no en las virtudes y talentos; de ahí es que se sacrificaban sin piedad los hijos á vanas quimeras, y mientras que uno de ellos representase un alto é importante papel, se miraba con fria indiferencia la situacion deplorable de los demas.

Tal fué la causa de las guerras siempre vivas y encendidas entre los hijos mayores y los segundogénitos, de estas rivalidades que la desgracia emponzoñaba, de estos rencores profundos, de estos odios inveterados, que habian quebrantado hasta los lazos de familia, y que produjeron los crímenes que con tan triste y espantosa energía se han desarrollado en nuestros dias.

Entre los romanos era desconocido el derecho de primogenitura y la exclusion legal de los hijos segundos: *ff. emancipi.* 9, *Isntit. de hæredit. quæ ab intest. defer.* Con todo la ley de las doce tablas llamaba por sucesores á los hijos suyos herederos; rechazando á los emancipados y á los agnados sin participacion alguna por parte de los cognados.

Semejantes distinciones desaparecieron con la legislacion de

Justiniano, quien en su novela 118 otorgó á todos los hijos los mismos derechos, llamó á todos los parientes á la sucesion de los bienes, prefiriendo los mas próximos á los mas remotos. La disposicion de esta novela se ha observado constantemente en la parte del territorio en que regia el derecho escrito.

El regimen feudal introdujo en Francia una legislacion contraria, legislacion que por otra parte no lleva una data muy antigua.

Bajo las dos primeras razas de nuestros Reyes, el hijo mayor compartia la herencia con sus hermanos y hermanas, tanto si los bienes eran feudales como sinó. Nos suministra una prueba de ello esta ley de Eduardo el Confesor: *Siquis intestatus obierit, liberi ejus succedunt in capita.*

Cuando la revolucion llevó á los Capetos sobre el trono, juntáronse los grandes propietarios de feudos para sacudir el yugo de la autoridad real; y como los demas señores siguiendo su ejemplo intentasen adquirir nuevas prerrogativas, se estableció el derecho de primogenitura, á fin de reunir en una misma mano todo el poder del padre, y tener medios bastante fuertes para sostener sus pretensiones. Asi es que se creó el uso de dar y transmitir todas las posesiones feudales al hijo mayor. A imitacion de los grandes, los plebeyos desearon otorgar á los hijos primogénitos ventajas considerables, con la esperanza de que se levantasen sus familias; y con esto el derecho de primogenitura pasó de unos bienes á otros, de las familias nobles á las que no lo eran, convirtiéndose al cabo en una costumbre general.

La exclusion de las hijas tuvo el mismo origen, y se fundó en los propios motivos. Más como lo que es injusto llega á ser siempre arbitrario, las costumbres variaron á lo infinito sobre el derecho de primogenitura y acerca la exclusion de las hijas.

Al paso que ciertas costumbres consentian solo en el derecho de promegenitura dentro de la línea directa, la extendian los otros hasta la línea colateral. Algunos usos permitian que se hiciese un donativo á los hijos segundos; los otros les otorgaban una porcion ventajosa; otros por fin, reconociendo por solo heredero al hijo que primeramente hubiese nacido, reservaban para los demas una escasa y casi insignificante porcion.

Ciertamente que causan asombro tales extrañezas; ciertamente que pasman todas estas desigualdades tan injustas, tan irritantes, tan opuestas á los sentimientos y designios de la naturale-

za, y apenas podriamos concebirlas, sino supiesemos las preocupaciones en que estaban fundadas. El orgullo feudal habia corrompido, habia envenenado todas las fuentes de la moralidad; habia ahogado este orgullo todos los sentimientos de la naturaleza, y pasando de unos á otros, y comunicándose de las clases altas á las clases bajas, estas últimas con frecuencia humildes servidoras de aquellas, se habian aflojado, se habian rompido en la sociedad los suaves lazos de las familias.

Conviene observar aqui que la disposicion de las leyes está muchas veces en contradiccion con la voluntad del hombre. No siempre el hijo mayor era el mas apreciado por el padre, y el que habia llenado mejor los deberes de la piedad filial; y con todo la ley en contra de la voluntad paterna atribuia á este hijo ventajas considerables sobre los démas. En muchas ocasiones un padre hubiera deseado recompensar á su hijo la terneza que le habia tenido, y los cuidados que por el habia tomado en su vejez, cuando quizás se veia abandonado por los demas hijos: mas la ley se oponia á ello, haciendo que muriese el padre con la triste certidumbre de que su apreciado hijo muy poca cosa percibiria en la sucesion de sus bienes. Lo que era tanto mas odioso é injusto, cuanto que la ley especialmente en las sucesiones directas debe llevar por principal objeto suplir la voluntad del hombre, transmitiendo los bienes á aquellos á quienes es probable que los hubiera transmitido el difunto, presuncion que toda recae hácia la igualdad de los hijos.

Así es de ver que la asamblea constituyente conceptuó como uno de sus primeros deberes el hacer caer todos los privilegios odiosos que manaban de la primogenitura, ó de la diferencia de los sexos, ó de la feudalidad de los bienes, ó de la sola voluntad de la ley. Por lo que los descendientes de un mismo padre, los parientes de la misma línea iguales por la naturaleza, son tambien iguales en derechos por la ley.

Esta disposicion, tribunos, se halla consignada en el proyecto que discutimos, y nos lisongeamos que obtendrá vuestros sufragios.

Mas conviene observar, que solo tratamos aqui de la sucesion ab intestato, es decir, de aquellos bienes acerca los cuales no ha dictado ninguna disposicion el difunto. No pretendemos decir con esto que la voluntad del hombre esté sujeta á esa igual-

dad, y que no puede disponer de porcion alguna de los bienes en favor de uno ó muchos de sus hijos y demas herederos. No es tal nuestro intento. Mas la ley no debe permitirse hacer lo que puede verificar y verifica el hombre.

Habrá tal vez razones particulares de afecto, de reconocimiento, de beneficencia, paraque el hombre favorezca mas á uno de los herederos que á los otros; el testador por otra parte es dueño de los bienes, y su voluntad excepto algunas restricciones y cortapisas puede campear libremente. Mas el legislador no tiene los mismos motivos ni goza de los mismos derechos; y no debiendo dar, y si solo transmitir los bienes, debe seguir en esta transmision lo que dicta la suprema voluntad del hombre, ó lo que prescribe la misma naturaleza.

Siempre que el difunto no hizo disposicion alguna acerca sus bienes, es de creer que quiso que se repartiesen igualmente entre sus herederos: cuando no dispuso sino de una parte, entendemos que quiso lo mismo con respeto á lo restante, y en uno y otro caso conviene que la voluntad sea respetada por la ley.

Solo corresponde á esta la facultad de modificar las liberalidades del difunto, cuando son exorbitantes, cuando son contrarias á aquel principio de órden social que reclama para la conservacion de las familias, el que sus individuos tengan alguna parte en los bienes del testador.

ABOLICION DE LA DIFERENCIA ENTRE LOS BIENES PROPIOS Y LOS ADQUIRIDOS.

Por las costumbres se habia introducido otra especie de desigualdad legal: hacian ellas distincion entre bienes propios y adquiridos; distincion que se manifestaba por el modo con que se distribuian los bienes entre las diversas clases de herederos, participando de ellos á veces los parientes mas remotos del difunto, con exclusion de los mas próximos.

Esta materia, tribunos, merece fijar vuestra atencion. Los legisladores mas célebres de la antiguedad no distinguian en las sucesiones lo que venia del padre del difunto, de lo que se habia recibido de su madre; todos los bienes no formaban mas que un solo patrimonio que pertenecia al heredero mas cercano. Tambien

lo practicaron así los romanos mientras que fueron libres. *Quod videlicet unius duo patrimonia esse non viderentur*, dice la ley, *jurisperitos*, *§ Cum oriendus ff. De excusat. tut.*

Unicamente bajo los emperadores se estableció una legislacion contraria, lo que se manifiesta por la ley 4, *De maternis bonis et materni géneris* del Código Teodosiano. Esta legislacion daba á los parientes por parte de padre, excluyendo á otros mas próximos, los bienes que el difunto habia recibido de su padre, ó de sus deudos paternos, determinando lo mismo relativamente á las cosas que venian de parte de la madre.

Mas es muy probable que no se observase por mucho tiempo una ley que de tal modo contrariaba las costumbres y los antiguos hábitos de los romanos: asi es que no se encuentra la menor señal de su existencia en el Código de Justiniano, no habiéndose reconocido en los paises en que prevalecia el derecho escrito otra regla, que la que atribuye el todo de los bienes del difunto al pariente mas próximo, sin distinguir su naturaleza ni buscar su origen.

Un principio opuesto dominaba en los paises consuetudinarios. dividíase la herencia en muchos patrimonios, se conocian varias especies de bienes, los cuales pasaban á herederos de diferente clase. En una palabra, habia en este punto una divergencia la mas extraña y chocante, variando la legislacion en cada pais ó territorio.

Este órden de sucesiones tan complicado, tan vario, tan difícil, y que establecia un sin número de desigualdades, no menos opuestas á la conveniencia pública que contrarias á los designios de la naturaleza, ya que con frecuencia eran llamados á los bienes los parientes muy distantes en grado, rechazando á los mas cercanos; debia ser reemplazado por otro, y que presentase desde luego la inapreciable ventaja de ser uniforme para toda la república, que fuese sencillo en sus elementos, fácil en su ejecucion, fiel al principio que establece la igualdad de derechos, y que sobre todo tuviese por luz y guia el órden mismo de las afecciones humanas.

Como entre los romanos, segun el derecho escrito sancionaba, no se distinguirán de hoy mas diversas especies de bienes para distribuirlos conforme á su naturaleza entre las diversas líneas ó diferentes ramas del parentesco; sino que todos se confundirán

en una sola herencia, todos formarán un solo patrimonio, así como lo formaban cuando pertenecian al difunto, quien podia disponer libremente de todos ellos sin distincion ni diferencia alguna. De esta suerte los bienes pasarán al mas próximo heredero en cada línea, ya suceda por persona propia, ya por via de representacion.

Conoceis ya, tribunos, las reglas generales acerca las sucesiones, y como las reglas particulares de cada línea solo son consecuencia de aquellas, ó por mejor decir, su propia y verdadera aplicacion, bastará el que os las presente en órden metódico, sin necesidad de comentarios: estas reglas pueden reducirse á ocho.

ORDEN DE LAS SUCCESIONES ABINTESTATO.

1ª. Los hijos ó demas descendientes suceden á su padre y madre, abuelos ó abuelas y otros ascendientes, sin distincion de sexo ni de primogenitura, aunque hayan nacido de diferentes matrimonios. Suceden en iguales partes y por cabezas, cuando se hallan todos en el primer grado. Si no se hallan en este caso, suceden por via de representacion.

2ª. Si el finado no dejó ni posteridad, ni hermanos, ni hermanas, ni descendientes de estas personas; la mitad de la herencia pertenece á los ascendientes de la línea paterna, y la otra mitad á los ascendientes de la línea materna. El que está en el grado mas próximo recibe la mitad que corresponde á su línea con exclusion de los demas. Los ascendientes del mismo grado en una misma linea suceden por cabezas; si solo hay ascendientes en una línea, unicamente toman la mitad de la herencia, perteneciendo la otra mitad á los parientes mas próximos de la linea opuesta. En este último caso, si el ascendiente es el padre ó madre, á mas de la parte que le toca, tiene el usufruto de la tercera parte de los bienes á los que no sucede.

3ª. En caso de haber fallecido el padre ó madre de un individuo sin dejar posteridad; sus hermanos y hermanas y los descendientes de estas personas son llamados á la herencia con exclusion de todos los demas ascendientes y colaterales.

4ª. Si al individuo muerto sin dejar posteridad, le sobreviven

su padre y su madre, y si tiene además este individuo hermanos ó hermanas, ó descendientes de estas personas; la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales la una pertenece á estos ascendientes, la mitad al padre, y la mitad á la madre; la otra corresponde á los hermanos, hermanas y á sus descendientes. Si solo han sobrevivido al difunto el padre ó la madre, las tres cuartas partes de la herencia corresponden á los hermanos y hermanas, ó descendientes de estas personas.

5ª. La parte que toca á los hermanos y hermanas se divide entre ellos con toda igualdad, si son todos de un mismo matrimonio: si son de matrimonios distintos, la division se hace entre las dos líneas del difunto paterna y materna. Los germanos reciben una doble parte por motivo de pertenecer á las dos líneas, y los uterinos y consanguíneos solo toman una parte, cada uno en la línea que corresponde: si solo hay hermanos ó hermanas de un lado, suceden en la totalidad excluyendo á los parientes de la otra línea. Tambien excluyen á todos los parientes que no pueden suceder en semejante caso por via de representacion.

6ª. En todos los casos que acaban de explicarse, los ascendientes suceden prescindiendo de la parte que les toca, con exclusion de los demas parientes, á los bienes que dieron á sus hijos ó descendientes que han muerto sin posteridad, cuando estos bienes se hallasen en su naturaleza propia en la sucesion de que se trata. Si se enagenaron tales objetos, los ascendientes reciben el precio que se recibió de los mismos; suceden tambien á la accion que quizá pudo entablarse con el donatario.

7ª. Si el difunto no ha dejado hijos ni otra posteridad, ni hermanos, hermanas ó descendientes de estas personas, ni ascendientes ya en una, ya en otra línea; la herencia se divide en dos partes correspondiendo la una á los parientes de la línea materna, y tocando la otra á los parientes de la línea materia. La mitad que pertenece á cada línea es del heredero, ó de los herederos mas próximos en grado ya sucedan en persona propia, ya por via de representacion, no haciéndose jamas diferencia alguna entre las dos ramas de la misma línea.

8ª. En falta de parientes de una ó de otra línea, los de la línea opuesta suceden al todo de la herencia.

Todas estas reglas particulares, tribunos, guardan perfecta armonía con los principios que hemos establecido. Todos son con-

formes á los votos de la naturaleza, siendo á lo que parece imposible seguir de una manera mas exacta el órden de las afecciones humanas. Esta verdad es una verdad de sentimiento, cuya prueba hallará cada uno dentro su propio corazon.

Antes de terminar esa materia debo repetir lo que he indicado al principio de este informe, á saber, que la sucesion alcanza hasta el grado duodécimo. Fuera de este grado, los derechos de sucesion cesan. Asi lo demandan todos los intereses. En efecto las pruebas entonces serian muy difíciles. Además el orgullo mas bien que el afecto y la utilidad conserva las genealogías: la generalidad de los hombres extraña á las vanidades del nacimiento, es incapaz de tener el cuidado y procurarse los medios para subir á un orígen antiguo en demasía; y bien sabido es que las leyes son escritas para el comun de los hombres.

Añádase á esta dificultad otra consideracion, á saber, que el código ha debido señalar necesariamente un término: á no ser asi las familias se remontarian al infinito, se confundirian las unas con las otras, el parentesco seria numerosísimo, apareceria para cada sucesion una inmensidad de herederos; y para ser justos y equitativos, para buscar una verdad envuelta en la tenebrosa noche de los tiempos, hariamos un sin numero de divisiones en los bienes, y tendriamos forzosamente que topar con gravísimas é insuperables dificultades.

Por fin despues del grado duodécimo desaparece el motivo, cesa la causa principal en que la sucesion se funda: entre parientes tan distantes entre sí los sentimientos de afeccion y ternura son muy débiles, puede decirse que no existen, las mas veces ni los mismos parientes se conocen. Nueva razon paraque los derechos de suceder á una herencia terminen en llegando al duodécimo grado.

No hablaré mas de la parte del proyecto relativa á las sucesiones legítimas. Mas hay aqui una especie de sucesiones que los autores del proyecto llaman irregulares, entre las que cuentan, 1°. los derechos de los hijos naturales sobre los bienes de su padre y de su madre. 2°. La herencia de los hijos naturales muertos sin posteridad. 3°. La transmision de los bienes del individuo que no ha dejado herederos legítimos.

Voy á ocuparme brevemente y con separacion de cada uno de esos tres objetos.

DERECHOS DE LOS HIJOS NATURALES SOBRE LOS BIENES DE SU PADRE Y DE SU MADRE, CUANDO HAY PARIENTES HEREDEROS.

Ya habeis sancionado con vuestos sufragios una ley que debe á un tiempo preservar las familias de toda inquisicion odiosa de parte de los hijos, cuyos padres no son conocidos, y dejar á estos últimos la facultad de manifestar por su reconocimiento el estado de sus hijos.

Si la naturaleza reclama para los hijos naturales una parte del patrimonio paterno, el órden social se opone á que la reciban en igual cantidad y con el mismo título que los legítimos. Fuerza es confesar, que jamás han sido pesados en justa balanza y estimados en lo que valen los derechos de los hijos naturales. Una preocucion bárbara les alejaba de la herencia paterna, y les manchaba antes que naciesen; y mientras que nosotros castigabamos á estos desgraciados por la falta de sus padres, los verdaderos los solos culpables quedaban impunes y estaban tranquilos, sin experimentar amargura en sus goces, ni sufrir menoscabo alguno en su consideracion personal.

Este desórden de tales principios no podia por mas tiempo existir; y si nosotros no hemos podido presentar el vicio con toda su fealdad y negrura, hemos borrado de la frente del que es inocente y sin culpa el sello que le manchaba. Hemos puesto asimismo un término á esta especie de reaccion que tendia á otorgar á los hijos naturales un favor que no les es debido. Consiguiente á estas ideas de justa moderacion y templanza, que procuran conciliar lo que la naturaleza exige con lo que la moral pública prescribe, los autores del proyecto no dan á los hijos naturales los derechos y honores de la legitimidad, no les hacen entrar en el seno de la familia, confundiéndolos con los demas hijos, no les llaman en ningun caso con el título de herederos; mas les conceden sobre la herencia de su padre y de su madre un derecho proporcionado á la cantidad de los bienes, muy limitada cuando hay hijos legítimos, mayor cuando solo se encuentran ascendientes y hermanos, y mas considerable aun cuando los parientes inmediatos al difunto se hallan en un grado muy distante de él.

En el primer caso los derechos del hijo natural se limitan á una tercera parte de la porcion hereditaria que hubiera tenido á ser legítimo: en el segundo el derecho consiste en la mitad: en el tercero en tres cuartas partes; mas en cuanto hay herederos legítimos, jamás comprende la totalidad de los bienes. Permitidme que os lo repita, esta medida es evidentemente conciliadora, pone en concierto y armonía los sentimientos de la naturaleza, el respeto debido á las buenas costumbres, el favor que merece el matrimonio, y los derechos de las familias.

En caso de haber fallecido el hijo natural, sus descendientes pueden reclamar la misma porcion que le pertenecia, puesto que le representan. El hijo natural y sus descendientes deben hacer entrar en descuento todo lo que hubiesen recibido del padre ó de la madre á cuyos bienes sucede, y que deberá llevarse á colacion, á tenor de las reglas que el proyecto establece. Esta disposicion es una garantía con respeto á los padres legítimos de que sus hijos naturales no recibirán una cantidad mayor que aquella que la ley permite darles.

Tanto el padre como la madre podrán reducir esta porcion á la mitad. Es cosa muy justa y conveniente el otorgar á los padres un derecho por medio del cual puedan hacer cumplir á los hijos los deberes de la piedad filial: mas este derecho debe tener un límite, á fin de que no puedan los padres privar enteramente á los hijos naturales de la parte que por la naturaleza les corresponde.

Relativamente á los adulterinos é incestuosos, la ley se ocupa de ellos con sentimiento y repugnancia. Existen, y necesario es para que no perezcan el asegurarles los alimentos; mas aqui termina la ley, y no les otorga ningun derecho mas. El crímen de que son fruto no permite que se les mire como nacidos de personas libres.

SUCESION A LA HERENCIA DE LOS HIJOS NATURALES MUERTOS SIN POSTERIDAD.

La sucesion del hijo natural que ha muerto sin dejar posteridad, pertenece al padre y á la madre que lo ha reconocido, ó la mitad el uno y la mitad al otro, si la han reconocido los dos. El padre y la madre con reconocer á sus hijos naturales, han segui-

do los impulsos de la naturaleza y cumplido los deberes que esta les impone: merecen por lo tanto gozar de los derechos de paternidad.

Es cosa tambien muy justa que en caso de haber premuerto el padre y la madre al hijo natural, pertenezcan los bienes que hubiesen recibido de sus padres á los hijos legítimos, en caso de no haber dejado descendientes. Lo restante empero del patrimonio no puede igualmente ser de los hijos legítimos, ya que no considerándose miembros de una misma familia, no median entre ellos los derechos de sucesion. Estos bienes por lo tanto pertenecen al fisco.

A QUIENES PERTENECEN LAS HERENCIAS AB-INTESTATO, EN FALTA DE HEREDEROS LEGITIMOS.

Cuando el difunto no ha dejado parientes, ó los que ha dejado no son capaces de suceder, entonces y solo entonces el todo de los bienes del difunto corresponde á los hijos naturales realmente reconocidos ó á sus descendientes, siendo muy conforme á todo órden de ideas el que sean preferidos á los extraños.

Mas aun en este caso no se les llama como herederos, tienen que demandar â los tribunales la entrega de los bienes; porque necesario es decirlo otra vez, no son jamás miembros de la familia lejítima, y solo en su falta y porque ha dejado de existir pertenecen los bienes de los padres á sus hijos naturales.

En falta de herederos legítimos y de hijos naturales los bienes del difunto pasan al cónyuge sobreviviente no divorciado, conforme á la disposicion del derecho romano en el título, *unde vir et uxor*. Es natural que presumamos que un cónyuge prefiera el otro cónyuge al fisco en la sucesion de sus bienes.

Mas esta presuncion de deferencia no puede tener lugar cuando los consortes estan divorciados, como que el divorcio separó á un cónyuge del otro, de la propia suerte que si jamas hubiesen estado unidos: el sobreviviente no puede tener en la herencia del premuerto mas derechos que los que tiene un extraño.

Por fin cuando no hay herederos legítimos, ni hijos naturales ni descendientes de los mismos, ni consorte sobreviviente no divorciado, los bienes del difunto pertenecen á la república. Esta

es una regla general igualmente observada en los países en que domina el derecho escrito, que en aquellos otros en que prevalece el derecho consuetudinario.

Empero ni la república, ni el cónyuge sobreviviente son dueños de los bienes que constituyen la herencia, por el solo fallecimiento de un individuo, de quien estos bienes eran. De la propia suerte que los hijos naturales deben pedir al tribunal que se decrete á su favor la posesion, estando obligados á sellarlos, y á tomar el correspondiente inventario, al efecto de que queden garantidos los derechos de los herederos legítimos que quizás mas tarde se presentarán, y á quienes en tal caso deben entregarse los bienes.

He terminado, tribunos, el exámen mas importante de esta parte del proyecto de ley. No tendrá necesidad del mismo comentario la otra concerniente á las aceptaciones, renuncias, colacion, deudas, y division de bienes hereditarios; puesto que no tendremos que discutir y examinar como hasta ahora un sistema nuevo. Esta parte solo encierra reglas conocidas ya, pero sacadas con discernimiento y tino del derecho escrito, de la jurisprudencia y diversas costumbres del pais. Por lo tanto me limitaré á examinar las disposiciones mas importantes que aquí están contenidas.

DE LA ACEPTACION, DE LA RENUNCIA, Y DEL BENEFICIO DE INVENTARIO.

El heredero llamado por la ley no tiene necesidad de aceptar la herencia que se le ha deferido: el derecho francés no reconoce herederos necesarios.

Tampoco debe suponerse la renuncia. El heredero presuntivo se cree ser heredero hasta tanto que haya repudiado; y paraque la renuncia sea pública y manifiesta, exige el proyecto de ley el que se haga en la escribanía del tribunal de primera instancia del distrito en el que la sucesion se abra.

Si el heredero aun no ha aceptado, no pueden molestarle los acreedores, mayormente desde luego que se ha abierto la sucesion. Desde esta época tiene el término de tres meses para hacer el inventario, y á mas cuarenta dias para deliberar sobre si le conviene ó no adir ó repudiar la herencia; durante este térmi-

no no puede obligársele á que tome la calidad de heredero eficaz, ni á que se despoje de los derechos que le corresponden: hasta que haya transcurrido, ninguna condena podrá recaer contra de él.

El efecto de la aceptacion retrocede y alcanza hasta el dia en que la sucesion se abrió. *Hæres cuandoque adeundo hæreditatem jam tum á morte successise defuncto intelligitur; l. 54, § de acq. vel omit. hæred.*

La aceptacion no es el resultado solo de un acto auténtico ó privado, en el que el heredero hubiese tomado la propia calidad de tal. Tambien proviene ella de cualquier negocio que hubiese verificado el heredero, y que supone necesariamente por parte del mismo la intencion y ánimo de aceptar la herencia á que es llamado. Asi es de ver que una donacion, una venta ó el traspaso de unos derechos que nos corresponda á la herencia, una renuncia hecha mediante cierto precio, son actos que suponen y exijen la voluntad de ser herederos, y que hemos admitido ya la calidad de tales.

La renuncia aun cuando sea gratuita verificada no en favor de todos lo sucesores, sino de uno ó mas de los mismos, es un acto que revela el hecho de haber admitido la herencia, por la razon de que el individuo que renuncia, ó por mejor decir, aquel que no la ha aceptado, debe abstenerse de todo lo que á ella concierne; y por lo tanto no le corresponde la facultad de disponer de su parte en favor de nadie. Amas de que si esto se permitiera todos los dias se venderian los derechos de heredero bajo el pretexto de una renuncia gratuita.

Sin embargo los actos puramente conservatorios, y que consisten en el cuidado de los bienes y su administracion interina, no deben contarse entre aquellos que solo pueda hacer el heredero, y que por el solo motivo de haberse verificado, suponen haberse aceptado la herencia.

Esta puede adirse pura y sencillamente, ó por beneficio de inventario. Cuando la herencia ha sido aceptada pura y absolutamente, el sucesor debe satisfacer todas las obligaciones que pesan sobre la herencia, aunque sea á costa de sus propios bienes: el sucesor se identifica con el difunto, y aqui le representa en un todo.

Por el hecho del inventario recibe el heredero las ventajas siguientes.

1ª. No debé pagar las deudas que gravan la herencia, sino hasta donde alcanzan los bienes de que la misma consta. Tiene asimismo facultad de librarse de las reconvenciones que hagan los acreedores tanto hereditarios como testamentaríos, entregándoles todos los bienes de la herencia.

2ª. La ventaja de que no se confundan sus bienes propios con los de la herencia, y de que pueda reclamar lo mismo que las demas personas el pagó de sus créditos.

El heredero que ha renunciado, se considera como si jamas lo hubiese sido: mas si interinamente ha verificado un acto que revele la adicion de la herencia, su renuncia será inútil, pudiendo combatirla los acreedores.

Pierde la facultad de renunciar el sucesor que hubiese ocultado ó sustraido efectos de alguna herencia. Queda entonces heredero puro y absoluto, sin que pueda demandar parte alguna de los objetos ocultados y sustraidos; esto sufre el heredero en pena de su fraude.

Conviene tambien el que se vele por los intereses de los acreedores, cuando un heredero renunciase en perjuicio de sus derechos. En tal caso pueden presentarse al tribunal, para que se les permita aceptar la herencia á que tenia derecho su deudor, colocándose en su mismo lugar. Es de advertir sin embargo que en esta hipótesis la renuncia solo queda anulada en favor de los acreedores, y hasta donde llegan sus créditos, sin que ninguna ventaja produzca al heredero que repudió.

La muger desposada no puede aceptar validamente una herencia sin la prévia autorizacion de su marido ó del tribunal, conforme á lo que ordena el *cap.* 6º. *del tit.* 5º. del código civil.

Las herencias deferidas á los menores, y á los que están privados de administrar sus bienes, tampoco pueden ser útilmente adidas, sino en cuanto se observen las reglas prescritas en la materia de tutelas.

El mayor de edad no puede impugnar y deshacer la aceptacion expresa ó tácita de la herencia á que tenia derecho, sino en cuanto esta aceptacion fuese consecuencia de un dolo practicado contra él: tampoco le cabe reclamar, ni hacer gestion alguna con pretexto de lesion, exceptuándose el caso en que la herencia fuese disminuida en más de la mitad por la aparicion de un testamento desconocido al tiempo que se adió. El dolo vicia todos los contratos,

anula todos los negocios; y á los efectos del dolo por consiguiente está sujeta la adicion de la herencia. Mas si se admitiese el remedio de la lesion en esta materia, no habria jamas nada de cierto y seguro, añadiéndose otra razon todavia de mas peso, y es que el sucesor tiene un medio para evitar todo daño, no adiendo la herencia sino bajo inventario.

La facultad de adir ó repudiar caduca por el transcurso del tiempo necesario para la prescripcion mas larga de los derechos sobre los bienes inmuebles. Mientras el derecho de adir no ha sido prescrito contra el heredero, aun cuando este haya renunciado, tiene facultad para aceptar de nuevo la sucesion; mas solo puede ejercer esta facultad en el caso en que la herencia no haya sido aceptada por otros herederos, y sin que se menoscaben los derechos adquiridos por un tercero sobre la herencia.

Por medio de las costumbres se habia creado un nuevo sistema para excluir las hijas de las sucesiones; tal era la renuncia que hacian en las estipulaciones matrimoniales de las herencias no deferidas aun.

Facilmente se conoce que tales renuncias contrarias al principio general que establece, no poder renunciarse la herencia de un hombre vivo, tenian el mismo orígen y estaban fundadas en las propias causas que las exclusiones consuetudinarias. No tenian ellas mas fin y designio que el de conservar á los varones y sobre todo al primogenito, una grande fortuna para sostener el brillo y el nombre de la familia.

Las renuncias á que se forzaba á las hijas por los contratos de matrimonio, y sin las cuales no les era dable desposarse, tenian la misma tacha de injusticia, y llevaban el mismo sello del feudalismo, que las exclusiones con que otras costumbres les privaban en derechura de la herencia: lastimaban la naturaleza y destruian la igualdad, y por lo tanto era necesario prohibirlas. Asi lo verifica el proyecto de ley, cuando terminantemente dice, que ni aun por contrato de matrimonio puede renunciarse á la sucesion á la herencia de un hombre vivo, ni enagenar los derechos eventuales que sobre la misma con el tiempo nos correspondan.

DE LA COLACION.

Dicta la equidad que todo sucesor lleve á colacion con sus coherederos las donaciones que se le hayan hecho y los legados que haya recibido del difunto, á menos que se le haya dispensado de esta necesidad.

La ley primera de los digestos *de collatione*, empieza con estas palabras: *hic titulus manifestam habet æquitatem.*

Si era desconocida la colacion por derecho romano antiguo, debe esto atribuirse á que en ningun caso podia tener lugar. La ley de las doce tablas solo llamaba á la herencia del padre á los hijos suyos herederos, es decir, á los que estaban bajo el poder del padre de familias al tiempo de su fallecimiento. Este poder impedia toda obligacion, todo negocio entre el padre y los hijos; y por lo tanto todas las donaciones que estos recibieren de aquel.

Mas cuando el pretor quiso que participasen de la herencia los hijos emancipados, como todas las adquisiciones hechas por los suyos herederos aumentaban el caudal del padre, y como las que tenian los hijos emancipados pertenecian á su propio patrimonio; fué necesario al efecto de establecer una justa igualdad entre los hijos emancipados y suyos, crear una especie de colacion, obligando á los hijos emancipados á llevar á la masa comun de la herencia los bienes que hubiesen adquirido.

Esta colacion que en su principio solo era una indemnizacion concedida en favor de los herederos suyos, se extendió sucesivamente á otros casos, á medida que la legislacion fué reformándose.

Al principio solo tuvo ella lugar en las sucesiones ab intestato, ó almenos era preciso que expresamente se ordenara en cada sucesion testamentaria; mas Justiniano dispuso por la novela 18, cap. 6°. que la colacion se verificase asi entre los herederos nombrados por el hombre, como entre los que son llamados por la ley, añádiendo que para que se entendiese dispensada, era necesaria la prohibicion expresa del testador.

Tal ha sido el último estado de la legislacion romana en este punto. Las costumbres variaban sobremanera, las unas rechazaban absolutamente la colacion; las otras al paso que le daban cabida

en los lugares en que prevalecian, la limitaban con modificaciones distintas. El proyecto de ley ha arreglado de una manera uniforme lo que tan diverso se mostraba en el derecho escrito y consuetudinario.

El derecho romano no obligaba á la ley de colacion mas que á los herederos en línea recta descendiente, eximiendo de la misma á los descendientes y colaterales. El proyecto actual ha extendido la colacion á toda especie de herederos; disposicion ciertamente equitativa, y que respira mas justicia que las romanas; puesto que es mas conforme al principio de igualdad que debe regir en materia de sucesiones, disposicion además que está en armonía con la presunta voluntad del difunto, en quien es regular que supongamos un mismo afecto hácia todos los herederos que se hallan en un mismo grado, y que por lo tanto quiere que cada uno lleve á la masa comun lo que de sus manos hubiese recibido.

Segun el derecho romano la necesidad de la colacion puede ser dispensada; así lo determina Justiniano en la novela ya citada. El proyecto de ley copia esta disposicion, dando facultad al donador y al que hizo el testamento de alzar la necesidad de la colacion hasta aquella suma de que el testador y el donante podian disponer. Y en verdad, semejante derecho nada tiene de repugnante é injusto, al contrario se concilia y se aviene con los principios establecidos y por todos unanimamente proclamados. Ya que la ley permite al hombre el disponer de una cierta parte de sus bienes, aun en favor de uno de sus coherederos; es natural y consiguiente que pueda dispensar de la colacion de la cosa que da, sino excede la cantidad disponible, otramente no habria una facultad entera y libre.

El proyecto de ley exime asimismo del deber de llevar á colacion los bienes á los donatarios que no son llamados á la herencia al tiempo que la misma se defiere, y á todos aquellos que no suceden por la representacion de los donatarios á la herencia de los donadores. Mas esta dispensa solo puede tener lugar, como he indicado ya, hasta aquella cantidad de que libremente pueda disponer el testador. Asi es de ver, que el sucesor que ha renunciado la herencia puede retener lo que recibió por donacion entre vivos, ó reclamar el legado que se le dejó, mientras que la donacion y el legado no excedan de aquella suma de que el testador podia libremente disponer.

El donatario que si bien no es heredero presunto del donante al tiempo que se le hizo la donacion, pero que es llamado á la herencia al tiempo que la misma se defiere; está tenido á llevar á colacion los bienes que recibiera en vida del finado, á menos que se le hubiese formalmente dispensado de semejante obligacion. Mas el hijo del que es llamado á la herencia no está tenido á conferir los bienes, puesto que no es heredero. Será esto, si se quiere, en algunas ocasiones proporcionar alguna ventaja al padre por medios indirectos; mas conviene no descuidar jamas que está ya designada por la ley la parte que el testador pudo dar tanto á su hijo como á su nieto.

Por igual razon está determinado, que el hijo que sucede por persona propia á la herencia del que hizo una donacion á su padre, no deba llevar á colacion los bienes que deberia llevar el padre, aun cuando el hijo haya adquirido la herencia de este último. Mas si el hijo sucede por via de representacion al patrimonio del donante, debe llevar á la masa comun lo que se hubiese dado á su padre, aun cuando el hijo hubiese repudiado la herencia de su mismo padre. No es dificil señalar la razon de diferencia. Proviene esta de que en el caso segundo ocupando el hijo el puesto de su padre, debe llenar las obligaciones que pesaban sobre él, ya que se utiliza de sus derechos; y por lo tanto está obligado á la colacion que á su padre incumbia. Empero en la hipótesis primera, sucediendo el hijo no por via de representacion sino por su propia persona, no está obligado como heredero personal del donante á la colacion de una cosa que no le ha sido dada, no pesando sobre él el deber de la colacion que tenia que llenar su padre, aun cuando haya recibido la herencia del mismo; puesto que no sucede á los bienes del donante como heredero de su padre, sino como heredero llamado en persona propia, no debiendo jamás confundirse esas dos cualidades, esas dos sucesiones.

Como consecuencia de los principios sentados se sigue tambien, que el consorte de la persona llamada á la herencia no debe llevar á colacion lo que el en derechura hubiese recibido del finado. Mas si las donaciones ó mandas hubiesen sido hechas de consuno á los dos esposos, el cónyuge heredero debe conferir la mitad, á menos que se le haya dispensado de semejante obligacion.

De todo esto se desprende una idea luminosa ciertamente, y que debe sentarse como una regla general en esta materia, que la

colacion solo se debe por el coheredero al coheredero, jamas á los legatarios, jamas á los acreedores de la herencia; puesto que, no puedo menos de repetirlo otra vez, la colacion no lleva otro fin que la igualdad entre los coherederos, y solo es aplicable lo que concierne á su utilidad y favor.

Los gastos hechos para los alimentos, educacion, aprendizage, no están sujetos á colacion; mas ella comprende lo que se halla invertido para la colocacion de uno de los coherederos, ó para el pago de sus deudas.

Tal era la disposicion del derecho escrito, y que adoptaron muchas costumbres, disposicion ciertamente equitativa, y que admirablemente se concilia con los sentimientos del corazon y las inspiraciones de la naturaleza.

En efecto seria admitir un rigor que la humanidad rechaza, el ordenar que los alimentos y los gastos que se hubiesen hecho para la educacion, estuviesen sujetos á la ley de que nos ocupamos. Conviene conceder algun desahogo, otorgar algunos derechos á la terneza; y ciertamente que esta quedaria comprimida con prohibir hasta las simples donaciones tan útiles por otra parte para estrechar y unir los lazos de familia.

Mas los gastos hechos para la educacion de uno de los individuos que constituyen una misma casa, y el pago de sus deudas, son verdaderas liberalidades, que atendida su índole y caracter deben entrar en la regla general.

Esto es claro y facil de comprender: mas dificultad hallamos con respeto á las asociaciones creadas quizás entre el difunto y uno de sus coherederos, y en lo que mira á las convenciones y pactos de los cuales el sucesor recibió alguna utilidad y provecho.

Conviene aqui decidir que esa ganancia no es susceptible de colacion. Aunque tales convenciones hayan proporcionado utilidad y ventaja tanto al finado como á su sucesor; no se sigue de esto que la ventaja haya venido de parte del difunto. En esta materia no debemos jamas perder de vista la intencion y el hecho en sí: si el difunto no se desprendió de sus bienes para entregarlos al heredero, si contrató con él como si hubiese contratado con un extraño, aunque el heredero haya lucrado, no debe haber lugar á la colacion. El difunto ha proporcionado al sucesor la ocasion de ganar, mas sin que él nada perdiese: unicamente seria necesario la

colacion, en caso que hubiese la certidumbre de una venta fraudulenta.

DEL PAGO DE LAS DEUDAS.

Los herederos representan al difunto, y asi como les corresponden todos los derechos activos, llevan tambien todas las cargas, y deben pagar todas las deudas que pesan sobre la herencia. Así es de ver, que los acreedores del finado tienen contra sus sucesores los mismos derechos qué tenian contra aquel.

Cosa es muy justa, que cada heredero solamente contribuya á las cargas y deudas de la herencia por la parte que de la misma ha adquirido. Con todo, no solo está tenido en su persona propia por la porcion civil, si que lo está hipotecariamente por el todo, es decir, que los acreedores hipotecarios pueden ejercer la totalidad de sus derechos sobre la cantidad de bienes que ha cabido á tal ó tal heredero; puesto que la hipoteca es indivisible, y no puede destruirse ni menguar por el cambio de propiedad ó por la division de bienes. Conviene sin embargo advertir que reconvenido un heredero con motivo de los bienes que de la herencia posee con respeto al todo de la deuda que sobre esta gravita, podrá dirigirse despues contra sus cohereder es, ó contra los demas sucesores á título universal por razon de la parte con que debian contribuir al pago.

Necesario es tambien notar, que el heredero que ha satisfecho la obligacion por entero, no tiene accion contra los demas herederos ó sucesores á título universal, sino por razon de la cantidad que cada uno de ellos debe pagar, aunque el heredero se haya subrogado en lugar de los acreedores; puesto que esta subrogacion es una ventaja que debe comunicar á todos sus herederos, añadiéndose á esto, que habria un círculo vicioso, si el heredero reconveniese á uno de sus coherederos por toda la deuda, cuyo heredero se dirigiria á su vez contra de él, para que se le devolviese lo que habia satisfecho de mas de lo que le correspondia.

En el caso en que uno de los coherederos ó sucesores á título universal se haya hecho insolvente, su parte en la deuda hipotecaria se reparte entre los demas sucesores y herederos.

El legatario á título universal contribuye con los herederos á prorata de la parte que ha adquirido: mas el legatario particular

no debe llevar las cargas de la herencia, ni satisfacer las deudas que sobre la misma pesan; puesto que deben ponerse á parte antes de entregarle el legado, reduciéndose y escatimándose este, si excede la porcion de que podia el testador disponer libremente. El legatario universal es aquel á quien el testador ha dejado todos sus bienes. Y se entiende por legatario á título universal aquel á quien el finado transmitió en su testamento una parte cuota de sus cosas, tal como la mitad, la tercera parte, ó todos los inmuebles, ó todos los muebles, ó una cantidad fija, ya de unos ya de otros. Por ultimo llamaremos legatario particular al individuo á quien el testador ha hecho manda de uno ó mas objetos ciertos y determinados, tal como una casa, un campo que se designa, una suma fija de dinero, etc.

DE LA PARTICION.

Los que tienen una cosa comun entre sí, no pueden estar obligados á poseerla siempre *pro indiviso*, dice Domat: no cabe duda que pueden aplazar la division ó el repartimiento á cierto tiempo; mas no vale la determinacion y acuerdo que hiciesen de que la cosa permanezca siempre en comun. Ni aun el padre y la madre, como Lebrun ha manifestado, tienen facultad para vedar el repartimiento entre sus hijos herederos; de esta suerte se impediria el cumplimiento de las leyes en sus herencias, lo que está en contra de la disposicion de la ley, *Nemo*. § *de legat*. 1°.

Conforme á estos principios determina el proyecto de ley, que no cabe forzar á nadie á que continue en la comunion de una cosa, pudiendo demandarse con efecto su division, á pesar de los pactos ó condiciones que en contrario se hubiesen hecho.

Ninguna dificultad hay en que se suspenda el repartimiento por un tiempo limitado; mas este pacto no es obligatorio mas allá de cinco años, pasados los cuales es preciso que se renueve.

Segun la glosa *Si major* 6. *commun. divid.*, se presumia el repartimiento por un goce *pro diviso* de la cosa por espacio de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes. Que no debe ser asi, facil es conocerlo, pudiendo ejercerse la accion para dividir una cosa comun por espacio de treinta años. Seria efectivamente contradictorio, que uno de los sucesores pudiese adquirir por un

goce menos largo la parte de su coheredero. El goce *pro diviso* de la cosa no puede ser en último resultado mas que un indicio de la division; mas este indicio no debe prevalecer sobre el derecho que para pedir el repartimiento tiene cada heredero, á menos que este goce haya durado el tiempo con que la accion caduca y prescribe.

Esta disposicion se halla adoptada en el proyecto de ley.

Tiene por objeto el repartimiento el hacer cesar la comunion de derechos, atribuyendo á cada coheredero la parte que le corresponda sobre la cosa que antes pertenecia á todos. Debe procurarse que se entregue á cada sucesor el valor justo de lo que le pertenece y antes poseia *pro indiviso*. Este negocio no es un negocio de comercio, no se trata aqui de lucrar ni adquirir, no hay de parte ni de uno ni de otro trueque ni venta; todo el negocio consiste en que se entregue á cada heredero de por sí una porcion íntegra sobre la cosa que equivalga á los derechos comunales que antes sobre la misma tenia.

La equidad pues es el alma de los repartimientos, ella es su elemento esencial, el primer principio que domina en esta materia; y todas las consecuencias que se saquen de este principio deben llevar el mismo sello de equidad y de rigorosa justicia. Teniendo cada uno de los coherederos un derecho sobre todos los bienes que estan embebidos en la herencia, cada uno puede demandar la parte que le corresponde asi de los muebles como de los raíces; y sino cabe verificar una distribucion exacta, sin desmembrar las heredades y perjudicar al cultivo, lo que conviene en gran manera evitar, debe procurarse que en cuanto sea posible entre en cada una de las porciones que se hagan la misma cantidad de muebles, inmuebles, derechos y creditos, en igual naturaleza y valor.

Si la colacion de las cosas dadas á uno de los herederos no puede hacerse en especie, los coherederos tendrán derecho de retener una porcion igual á la que alcanza la cantidad que debe conferirse de los bienes hereditarios, procurándose que semejantes reservas consistan, en cuanto pueda ser, en objetos de la misma naturaleza calidad y valor que los objetos que debian entrar en colacion.

Si no es dable una distribucion igual de los bienes que constituyen la herencia, entonces se adjudicarán todos ó gran parte de los mismos á uno de los sucesores, debiendo este compensar á los

demas por su adquisicion con la entrega de una cantidad de dinero. Dedúcese tambien como una consecuencia del principio de igualdad que reina en semejante materia, que todos los herederos son responsables y garantes de las partes de la herencia adjudicadas respectivamente á cada uno de ellos, si se les turbase en sus goces ó sufriesen la eviccion. Esta garantía es de derecho, y ninguna necesidad hay de que se exprese en el acto de verificarse el repartimiento: con todo puede renunciarse ese derecho, y cesa además cuando el heredero sufriese la eviccion por culpa propia.

Los extraños que compran derechos á las herencias llevan casi siempre las discordias en las familias y el desorden en los repartimientos. El proyecto sugiere el medio de evitar tales inconvenientes, disponiendo, que ya todos los coherederos, ya uno solo pueda redimir el derecho de sucesion cedido por un heredero, sea á un extraño, sea á un pariente que no fuese llamado á la herencia, devolviéndole como se supone el precio que semejante adquisicion le hubiese costado. Este acuerdo revela mucho saber y cautela, y se conforma á las leyes *per diversas et ab Anastasio*, que habian sido literalmente admitidas en nuestra jurisprudencia. Interesa sobremanera á las familias que no se permita á cualquiera penetrar en sus secretos, y que no se entrometan en sus negocios personas extrañas, á quienes la codicia tal vez, ó lo que es peor el deseo de dañar, han podido determinarlas á comprar los derechos de la herencia, personas cuyo caracter describen con tanta energía las leyes romanas con estas sencillas palabras, *alienis fortunis iniantes*.

No se debe proceder á licitacion sino en el caso en que los muebles no puedan dividirse comodamente, es decir, sin una notable desventaja por parte de los herederos.

Si estos son mayores de edad y se hallan presentes, las reparticiones pueden hacerse de un modo amigable, y aun la tentativa de conciliacion y de avenencia debe preceder á la venta por licitacion delante del tribunal, á menos que las partes no determinen que se verifique con intervencion de un escribano. Mas si todos los coherederos no están presentes, ó se encuentran entre ellos algunos privados de administrar sus bienes ó menores de edad, aun cuando sean emancipados; los repartimientos y licitaciones solo pueden verificarse con intervencion y asistencia del tribunal.

La division de los bienes verificada conforme á las reglas pres-

critas, ya sea con el concurso de los tutores debidamente autorizados, ya sea con los menores emancipados autorizados por sus curadores, ó ya con los parientes puestos en posesion de los bienes, y que obran en nombre de los ausentes; es ciertamente difinitiva, unicamente cabe considerarla provisional en cuanto no se hayan puesto en práctica las reglas que el proyecto establece.

Empero aunque el repartimiento sea definitivo, puede rescindirse por causa de violencia y dolo; y aun por motivo de lesion. La violencia y el fraude, vicios feos de sí y que rescinden todo linage de contratos, aparecen aun mas repugnantes y odiosos en los actos de familia.

La igualdad alma de los repartimientos exige, que cuando se ha descuidado, se rescinda el repartimiento por motivo de lesion, sin que sea preciso además que la lesion sea tal como es menester una venta ordinaria, pues que en la venta y compra se hace una especie de comercio, que no reclama una igualdad tan rigorosa como en las divisiones, en las que nada se comercia, ni nada se intenta lucrar.

Por esta razon sin duda estaba generalmente admitido por nuestro derecho nacional, que bastase la lesiou en mas de la cuarta parte para rescindir la division que se hubiese verificado. Asi tambien lo ordena el proyecto de ley, y para que no pueda eludirse esta disposicion, dando al acto otro nombre, está determinado que todo negocio que tenga por objeto el hacer cesar la comunion entre los coherederos, deba considerarse como una divisio verdadera.

Conviene sin embargo señalar un término á las acciones rescisorias: el repartimiento seguido de una transaccion hecha sobre dificultades reales, será irrevocable, aun cuando no se hubiese promovido ningun litigio acerca la misma.

En el título de las prescripciones se verá por que transcurso de tiempo prescribe en lo futuro la accion rescisoria: por ahora y hasta tanto que se haya dispuesto otra cosa, caducará la misma por espacio de diez años, con arreglo á lo que previene la legislacion en la actualidad existente.

No estaban acordes en sus opiniones los jurisconsultos ni en sus fallos los tribunales, sobre si la lesion daba lugar á la restitucion contra una venta de derechos hereditarios, verificada antes del

repartimiento sin garantía y á riesgo y peligro del comprador: manifestabáse por una parte que no puede haber lugar á la accion recisoria por causa de lesion contra los contratos en que es incierto el precio de la cosa; puesto que en tal caso no cabe decidir si en realidad hay lesion, añadiéndose que no puede admitirse la accion rescisoria contra las ventas de derechos hereditarios, verificada sin garantía y á riesgo y peligro del comprador, ya que la incertidumbre sobre las deudas y aun sobre la cantidad de los bienes de que la herencia consta hace que sea incierto de todo punto el precio del contrato. Es el *jactus retis* permitido por las leyes romanas.

Distinguian algunos por otra parte entre la venta de derechos hereditarios hecha á un extraño, y la que se ha verificado entre los coherederos. Decíase con respeto á la primera; que no podia rescindirse por causa de lesion, y si tan solo por causa de violencia y de dolo. Manifestaban algunos con respeto á la segunda, que todo acto que hace cesar entre los coherederos la comunion en que viven, es una division verdadera, cualquiera que sea el nombre con que se la exprese; y como en las divisiones debe reinar la igualdad que es la esencia de tales negocios, es de ahi, que en la hipótesis presente puede rescindirse y anularse una venta que se habiese verificado.

No faltaban quienes se oponian á este juicio, diciendo, que no debe admitirse la rescision aun entre los coherederos, si el vendedor sabia lo mismo que el comprador las fuerzas hereditarias. Segun esta opinion unicamente habia lugar á la accion rescisoria en caso de dolo y de fraude, esto es, cuando el heredero comprador que conocia el precio de la herencia hubiese engañado al vendedor que la ignoraba.

El proyecto de ley no admite la accion rescisoria por causa de lesion contra una venta de derechos hereditarios hecha á un extraño: habeis visto ya que el extraño puede ser separado por los coherederos del vendedor, siendo estos preferidos á aquel. Tampoco concede el proyecto de ley el derecho rescisorio por la lesion simple, aun cuando la venta fuese hecha entre coherederos; mas si el daño es efecto de dolo, podrá aquella rescindirse y anularse. Cuando hay fraude, lo decidirán los tribunales; puesto que el conocimiento del mismo depende de circunstancias particulares,

no siendo posible establecer reglas generales y de una comun aplicacion.

Tribunos: no puedo menos de terminar una discusion que os habrá parecido tal vez larga en demasía, pero que ha debido de llamar vuestra atencion y cuidado por la importancia de su objeto. Inutil es decir, tribunos, que este proyecto presenta una feliz armonía de opuestos principios y de encontrados intereses, que está conforme á la naturaleza, á la razon, á nuestras costumbres, á nuestro estado social. Es un código completo sobre la materia, y no dudo que le prestareis vuestros sufragios.

APENDICE

Al proyecto de ley anterior, en lo que mira á la sucesion conyugal.

Uno de los puntos dignos de llamar la atencion de los lejisladores y que en nuestro concepto no ha sido mirado cual coresponde, es la sucesion conyugal. Hablamos con lisura y sin ningun linage de reserva; ni la legislacion romana, ni la española, ni tampoco la de nuestros vecinos nos parece la mas conforme á la naturaleza de las cosas, y descubrimos en los códigos de esos países algo que á nuestro modo de ver deberia reformarse, algo que parece desviarse del carril mismo que para las sucesiones los legisladores han trazado.

En la antigua Roma, y sobre todo despues de la ley Voconia, la muger nada participaba, nada podia adquirir de la herencia de su difunto consorte, ni tampoco de otra persona alguna. La muger además era considerada por lo comun como una persona extraña á la familia del marido, mas extraña que los cognados á los que por las leyes de aquel pueblo se les excluia, como de todos es sabido, de las sucesiones ó herencias. El orgullo y la altivez romana habia dictado aqui como en otras varias partes las disposiciones que señalaban el curso que debian hacer los bienes despues del fallecimiento de su último dueño; y el orgullo y la altivez de aquel pueblo no consentia que fuese sucesora general del finado la consorte que este habia tenido en vida, como que no cabia, que ella transmitiese sus títulos y que fuese representante de sus timbres y de su nombre. Añádese á estas razones la poca consideracion con que era mirada la muger, tenida en menos por la debilidad de su sexo, falta de muchos derechos civiles, enlazados como estaban con el ejercicio de los políticos, reducida y aislada por el menguado círculo que la sociedad la trazára; y se echará fácilmente de ver, que nada habia de extraño, que en un pueblo en que se buscaba la gloria en la vida, y la gloria para despues de la muer-

te, no sucediesen las mugeres á la herencia y al nombre de su difunto marido. Por otra parte nada habia que templase el rigor de los principios, ni la filosofia, ni la religion: la muger no era una compañera del esposo, era su hija de familias, era su esclava.

Andando los tiempos, y acercándose los romanos á una civilizacion de suyo mas suave y flexible pudieron participar algun tanto las mugeres de su benéfico influjo, no menos que varias otras clases del estado. Asi es que empezaron á lograr una consideracion que antes no tenian, y á disfrutar unos derechos que indudablemente al principio se les habian negado: su situacion insensiblemente se eleva, se las apellida con otros nombres y se las da títulos de seguro mas dignos y mas honrosos.

Tras de mucho tiempo, despues de algunos ensayos y variaciones particulares como los senados-consultos Orficiano y Tertuliano, que nos muestran una tendencia mas ó menos decidida á cambiar el sistema de sucesiones ab intestato, y de echar por tierra las antiguas bases sobre que descansaba, verificó por fin Justiniano una revolucion verdadera, así con respeto á las personas llamadas á la herencia del que nada acerca de ella habia ordenado, si que tambien al principio en que las sucesiones mismas estaban fundadas. La clave que tomó Justiniano, como la única que debia servir para comprehender y explicar cuales debian ser en lo sucesivo las personas llamadas al puesto que dejaba vacío el difunto, es el amor que este en vida se supuso haberlas profesado; así es que se ven desde entonces tres órdenes de sucesiones como tres ramales que parten todos de un tronco comun.

A pesar de tales innovaciones y de las grandes mudanzas que trajo en las sucesiones ab intestato la legislacion Justinianea, la suerte de la muger permanece hasta cierto punto la misma, ó al menos no mejora como era de esperar, y cual lo anunciaban los principios que se establecieron y abiertamente se proclamaron en la materia. Solo se la llama en último término, solo en falta de todos los parientes puede adquirir los bienes del marido que falleció, y excepto el caso en que careciese de bienes, en el que la es dado tomar una parte de los que tenia su difunto esposo, en lo demás se la considera como una persona extraña, privada de toda intervencion y destituida de todo derecho.

Iguales disposiciones con una variacion leve están copiadas en los códigos españoles vigentes ademas en la práctica, siendo fácil conocer por la lectura del texto frances y del discurso que sobre el mismo versa, que no es mucho mejor que aqui la condicion que entre nuestros vecinos tienen respectivamente el uno del otro, y en lo que mira á la succesion de sus bienes, el marido y la muger.

La ley sin embargo que aleja al cónyuje sobreviviente de la herencia del cónyuje que ha fallecido sin dictar disposicion alguna testamentaria, esa ley que le posterga á todos los demás deudos, cual-

quiera que sea el órden con que vengan y el grado que ocupen en la escala del parentesco, esa ley, lo decimos con conviccion y sinceridad, nos parece menos acertada de lo que deberia ser; nos parece que no lleva la justicia que todas las leyes, especialmente en tales puntos deben llevar; nos parece una verdadera aberracion. Presentaremos nuestras ideas con la claridad posible.

La ley que llama al cónyuge que sobrevive á la herencia del cónyuge premuerto despues de todos los parientes, es en nuestro sentir muy poco conforme con la presunta voluntad del dueño de los bienes, y además se desvia de los principios establecidos y proclamados en esta materia por casi todos los legisladores.

El amor es la guia que dirije, la antorcha que ilumina á los legisladores en la oscura senda de las sucesiones abintestato. A merced de esta luz, escasa, débil algunas veces, pero la unica que existe, busca el legislador la voluntad presunta y conjetural del que falleció, para llamar en seguida á los que deben llevar su nombre, representar su persona, y suceder á sus bienes. Ahora pues ¿á quien es regular que estimó en preferencia esa persona, cuya voluntad se explora y cuyos deseos ahora se inquieren?

No queremos poner en choque los sentimientos de esposo, de padre y de hijo; no nos proponemos indagar aqui cuando el amor es mas intenso, cuando el sentimiento es mas vivo, cuando el cariño es mas tierno; y si atendido lo que con frecuencia acontece, observando lo que la naturaleza nos enseña; es mayor, es mas acendrado el afecto que el padre profesa al hijo, ó el que el hijo tiene á su padre, ó el que el cónyugue lleva á su esposo. No queremos entrar en esas cuestiones; ellas sobre ser, si cabe decirlo asi, exquisitas y delicadisimas, ya que tocan lo mas exquisito y delicado que el hombre en su corazon tiene, son en muchos casos difíciles de decidir; á pesar que forzados á responder no titubeariamos en afirmar, que en el orden comun, y especialmente la muger estima con preferencia á sus hijos, que despues de los hijos entra el cariño de esposo, y que mas debil que este es el aprecio que el hombre profesa á los autores de sus dias.

Mas supóngase, lo que ciertamente no siempre es asi, que el título de esposo inspira menos amor y excita un afecto no tan vivo como el de padre é hijo. ¿Se dirá por esto, que antes que su consorte tienen entrada en su corazon los hermanos, los primos hermanos, los hijos de estos, sus nietos, todos los parientes por último que se hallan en la linea transversal? ¿se dirá caso, cabe ni siquiera pensar, que el hombre aprecia mas á un deudo colocado en un grado muy distante de él, con quien apenas trata, cuya exsistencia quizás le es ignorada, confundido como se halla entre los extraños, cuyos lazos son flojos por la razon de que están muy apartados, cuyas relaciones son escasas por esto mismo que apenas se conocen, que á la muger que eligió por la compañera de sus dias, y con la que compartió sus destinos y su porvenir?

Este ser que es la mitad de su corazon, este ser que fué allá en los dias hermosos de su juventud el encanto de su alma, y hoy es el consuelo de su vejez; este ser que le ha acompañado en los dias de felicidad y de gloria, no menos que en los de infortunio y amargura, que ha sido el depositario de sus mas intímos y secretos pensamientos, que está identificado con su persona; ¿será menos apreciado, menos querido á sus ojos, que el mas remoto y el mas oscuro de los parientes? Pues sino es asi, si el título de esposo inspira algunas veces igual ternura que el de padre y el de hijo, si comunmente es mas caro que el de hermano, si siempre vale mas que el de los demás deudos y allegados; la ley que prefiere toda la série de parientes á la esposa del finado; se desvia del principio que la misma establece, es una aberracion.

Todavia mas; al señalar el lejislador el órden que debe seguirse en las sucesiones abintestato, confiesa y paladinamente declara; que sigue ó que procura por lo menos seguir la voluntad presunta del que antes de fallecer era dueño de los bienes que constituyen la herencia, por manera que la ley de sucesiones abintestato no es mas que un testamento presunto. Y bien, si el cónyuje no hubiese sido sorprendido por la muerte, y no tuviese padres respeto á los cuales debiese mostrarse agredecido, ni hijos. de cuya suerte procurar ¿no es regular, no es probable que hubiese designado como sucesora de sus bienes á la esposa que le sobrevive? Y no lo muestran asi los hechos, no lo confirma así la esperiencia de todos los dias? Se vé con mucha frecuencia que al otorgarse un testamento prefiera su autor á los parientes de línea colateral á su consorte, si ella mayormente se ha hecho por su comportamiento y sus desvelos, digna de llevar este título y merecer su cariño? Pues si la razon nos enseña y la experiencia nos muestra qne tal cosa no sucede; la ley que posterga á la muger á todos los parientes del conyuge, cualquiera que sea su proximidad y alleganza, tiene algo de repugnante, algo que choca con el buen sentido legal, algo que parece desviarse de las reglas que aqui se sientan y proclaman. Y cueuta que si alguna vez acaece, que el hombre aleja de la sucesion á su muger, llamando antes que ella á todos sus parientes ya no puede decirse que la muger es mas ó menos apreciada; sucede entonces lo que con los que algun dia fueron nuestros amigos; ó continuan en serlo ó se tornan en enemigos nuestros, ó se les quiere ó se les detesta. De lo que se desprende que la muger debe tener los bienes antes que los parientes colaterales ó que no debe tenerlos nunca; lo primero si conservó hasta lamuerte el aprecio del marido; lo segundo si lo perdió.

Razon de humanidad. Ella es hasta cierto punto una aplicacion ó consecuencia de las reglas que establece Justiníano, y que con lijeras modificaciones hemos copiado en nuestros códigos. Al examinar la sucesion de los ascendientes, echase facilmente de ver; que la funda este legislador en un sentimiento de humanidad.

Los padres han pérdido á sus hijos; que reciban al menos un consuelo en la adquisicion de sus bienes: *parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit*. Esta razon obra tambien y con mucha fuerza con respeto á la esposa que ha pérdido á su esposo, ó al marido á quien su corsorte ha faltado. Se habian unido entre sí, el uno habia elegido por compañero al otro; una misma era su suerte, uno mismo el objeto de su solicitud, una misma la condicion de su vida, y hé aqui que arrebatando la muerte de improviso una de esas personas á la otra, quebranta el lazo que habian formado, rompe y destruye la armonía de su existencia, causando el fallecimiento de la una el desconsuelo y el abatimiento de la otra. Exige pues la humanidad; que el cónyuge sobreviviente reciba una parte de los bienes del que ha premuerto; siquiera como un medio paraque mengue su pesar, y no se aumente la pena que debe haberle producido la muerte de la persona, que durante la vida fué su dulce amiga, su natural é íntima compañera.

El esposo ha perdido la muger, y con ella la terneza que le tenia y los desvelos que le prodigaba; la muger ha perdido al esposo, y con él aquella especie de proteccion y escudo tutelar que el cónyuge da á su consorte, cualquiera que sea la procedencia que tenga y el estado en que viva. Si la humanidad pues reclama los bienes del hijo que ha premuerto para el padre que sobrevive, reclama ella tambien y exige la herencia del cónyuge que ha fallecido para la esposa que sobrevive á su muerte.

Razon de moralidad. Dos consortes, cuya manera de vivir es cual corresponde y que debidamente se aprecian, poseen con frecuencia de consuno los bienes que pertenecen á cada uno de los dos. Habitan bajo un mismo techo, gozan de los mismos objetos, y aun cuando la ley no establezca la comunion de los bienes, ella nace y se forma de por sí, existe de hecho, como un resultado necesario de la union de sus destinos y de la comunidad de su vida. Ahora pues, si esa muger que poco hace se consideraba como dueña y posesora de los bienes que pertenecian á su difunto marido, ya que los gozaba con él, ya que los tenia juntamente con él, ya que por medio de sus productos satisfacia sus necesidades; en cuanto este haya fallecido deberá dejar sus bienes y abandonar la casa en que vivia, y saliendo de la misma, ó arrojada quizás de ella por los parientes de su esposo, irá á confundirse entre los extraños y perderse entre la multitud. Y que se logra con esto? Lo que se logra es apartar de la vista de la muger todos los objetos que servirian para recordarla su difunto esposo, recuerdo que jamas es estéril, como que lo es de veneracion y de respeto, como que contribuye á que no se extinga del todo la llama del amor purísimo que algun dia le profesára. Estos muebles, estas sencillas albajas de las que algun dia usó, serán la imágen, la grata reminiscencia de su marido; en esta habitacion, en esta casa verá levantarse su sombra, y ella quizás le contendrá en sus deberes,

le fortalecerá contra la seduccion y los riesgos, ella le impedirá tal vez á que se entregue sin pudor ni sin freno á una vida liviana y mundanal. Los objetos que nos rodean influyen mas de lo que se cree sobre la imaginacion, sobre todo cuando excitan grandes sentimientos y despiertan grandes recuerdos; y la imaginacion influye á su vez sobre las cuerdas del corazon humano.

Razon de conveniencia deducida de la mayor probabilidad de conservar los bienes. Por lo general y sin entrar en el examen de los individuos que suceden á la herencia del cónyuge premuerto, ni en las diferencias del sexo, que tambien puede adquirir los bienes una muger como un varon que esté en tal ó tal línea, el cónyuge sobreviviente, ya sea la esposa, ya sea el marido, cuidará mas de los bienes y los conservará mejor de lo que probablemente lo haria un deudo en la línea transversal. Tanto mas conservamos los bienes, cuanto mas interes nos excitan y cuanto mayor es el precio que á nuestros ojos tienen. Los bienes con respeto á un pariente colateral muchas veces, digamoslo mejor, con frecuencia tienen igual precio que cualesquiera otros, empero relativamente al cónyuge sobreviviente á mas del valor comun reciben un grande é inestimable precio de afeccion; ellos le recuerdan su dueño, y aun cuando no sea por otra causa, deben serle muy caros, motivo sin duda poderoso para que los cuide y no los malee, los conserve y no los deteriore.

Ràzon de justicia. El testador al otorgar testamento ejerce tambien un acto de justicia, que si ella debe ser la norma que dirija siempre al hombre, todavia debe serlo mas en aquellos actos, cuyas disposiciones tendrán que cumplirse despues de su muerte, no siendo susceptibles ellas de reparacion y enmienda. El testador debe distribuir y de hecho distribuye los bienes entre los individnos que durante su vida merecieron bien del mismo; aconteciendo no pocas veces, que el señalamiento de mandas y el nombramiento de herederos no son mas que una señal de gratitud, una muestra de amor y reconocimiento hácia las personas cuyos servicios no nos es dado dejar sin recompensa. Por esto aun cuando no hubiese el sentimiento de cariño que une al hijo con su padre, y aun cuando la humanidad como un alivio de su desgracia y un consuelo de su dolor no reclamase para el padre una porcion de bienes del hijo premuerto, exijirian los oficios que aquel prestó á este, que entrase cuando menos en una parte de su herencia.

¿Y esta razon, este motivo de gratitud y justicia no obra, no se deja sentir con igual fuerza en la sucesion conyugal? Pues que es el matrimonio? ¿No es el matrimonio una constante y asídua comunicacion de oficios? ¿Pues el marido con su proteccion y defensa no es acreedor al reconocimiento de la muger; y la muger con sus desvelos y terneza no merece la gratitud del marido? En la penosa y á veces larga peregrinacion de la vida no hubo sus caidas y quebrantos, y uno de los esposos no ayudó á levantar y sostener el

otro? Y ese pariente remoto, desconocido, oscuro, que ha vivido separado de su pariente, asi por razon de su grado, como por motivo de la distancia del lugar, cabe que presente iguales títulos, que haya prestado los mismos oficios, que haya contraido los propios merecimientos, que los títulos que puede presentar y los merecimientos que ha adquirido el cónyuge sobreviviente con respeto al conyuge que falleció? Pues si no es asi, la justicia, la gratitud, llámesela como se quiera, el nombre poco importa, exige y vivamente reclama que sean premiados los desvelos y servicios que el cónyuge por tanto tiempo prestára. Si hubiese otorgado testamento ora el marido ora la muger, probablemente se hubiera acordado del consorte que sobrevive, no permitiendo que quedasen olvidados y sin remuneracion su asistencia y sus cuidados. ¿Y la ley que debe ser un modelo de justicia, la ley que es la misma justicia escrita y esplicada en los códigos, puede ser mas injusta y mas ingrata del que lo son los hombres? ¿puede desconocer y echar en olvido lo que ellos los testadores comunmente recuerdan y reconocen? Asi que, aun cuando no hubiese otros motivos, bastaria el ultimamente indicado, paraque la postergacion del cónyuge á todos los tres órdenes de parientes, y su llamamiento antes que el fisco como por via de gracia nos pareciese algo irregular, algo repugnante, falta por fin de razonable fundamento.

Bien se nos alcanza lo que se responderá á estas que nos parecen convincentes y poderosas razones. « El consorte no debe su-« ceder á los bienes del finado, como que no es del numero de los « parientes. Es una persona extraña que se habia unido con otra « que lo era tambien, no habia en estas personas cuanto constituie « el parentesco, no habia nacido la una de la otra, ni provenian « las dos del mismo tronco ».

Escasa, muy débil es la fuerza de esta razon, á pesar de la antiguedad que lleva, y la autoridad de los escritores que la aducen y sustentan. Que la union provenga del parentesco estrictamente llamado tal ó sea hija de la afinidad, poco importa: el lazo existia; la union era estrecha, compacta, íntima. Habia tenido mas ó menos parte en su formacion el amor el amor y el deber la sostenian; daba por resultado el amor; no era casual como la de los demas parientes; los esposos se habian libremente elegido; el uno se habia entregado al otro; tiene cada uno de ellos lo que crea un derecho para adquirir los bienes, lo que constituye un título para suceder á la herencia del premuerto. El nombre de parentesco y afinidad no mutila la naturaleza de los derechos, ni altera la esencia de las cosas.

Pero cuando la muger sobreviviente es pobre, se replicará, y rico el marido que falleció, ya se adjudica á aquella una parte de los bienes de este. Semejante disposicion que moderaba la severidad y templaba hasta cierto punto el rigor que lleva el prin-

cipio de una omnímoda y absoluta exclusion, fué una confesion que hizo el legislador de lo que le incumbe hacer cuando á los preceptos de justicia se une la voz de la humanidad: mas ella no es todavia suficiente, no presta aún el homenage debido á la union conyugal. Solo en el caso en que la muger carezca de lo necesario, se le adjudica como por razon de humanidad una parte de los bienes que tenia su consorte; de lo que se desprende que jamas los derechos de los cónyuges se nivelan con los derechos de los parientes transversale, como que estos son llamados al todo, ya sean ricos, ya sean pobres, y la muger únicamente sucede á una parte, y esto cuando carezca de lo preciso para la satisfaccion de sus necesidades, ó cuando no pueda vivir al menos con aquella dignidad y decoro, propia del estado á que su marido la elevó; resultando de ahí una postergacion que es en nuestro sentir no muy favorable ni muy justa; debiéndose añadir á esto, que tanto por derecho comun novisimo como por el patrio, la cuarta conyugal pertenece solo á la muger pobre en los bienes del marido rico; mas no al marido falto de bienes en la herencia de la muger que los tuvo.

Nuestros lectores nos dispensarán de que no nos háyamos contentado en esta materia con una indicacion sencilla; nos parece ella digna de discusion y de un serio exámen, como que tiene un interes verdaderamente grave y trascendental. Hemos expuesto nuestro juicio con sencillez, con la claridad posible, y al censurar la legislacion en el punto de que nos ocupamos, no hemos temido incurrir en la nota en que facilmente incurre el que emite opiniones, que por ser nuevas podrán aparecer aventuradas, si es que no temerarias. Lo decimos con franqueza, jamas hemos podido avenirnos con esa exclusion hereditaria de los cónyuges entre sí, y á pesar de que hemos buscado con afan las razones que pudieran justificarla, no hemos podido hallar ninguna que cumplidamente nos satisfaciese: quizás nuestras opiniones no serán acertadas, como quiera, son hijas de una conviccion robusta y poderosa en demasía, para que nos fuese dado encubrirlas.

J. Ferrer y Subirana.

TITULO II.

DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS Y DE LOS TESTAMENTOS.

CAP. I.

DISPOSICIONES GENERALES.

893. Nadie podrá disponer de sus bienes por título gratuito, á no ser que sea por donacion entre vivos ó por testamento, y esto bajo las formalidades que aqui se prescriben.

894. La donacion entre vivos es un acto en virtud del cual el donador se desprende actual é irrevocablemente de la cosa dada á favor del donatario que la acepta.

895. El testamento es un acto por el cual el testador dispone para el tiempo en que habrá ya dejado de existir, de todos sus bienes ó de una parte de ellos, y que puede revocar.

896. Quedan prohibidas las susbstituciones.

Toda disposicion en que el donatario, el heredero instituido, ó el legatario sean obligados á conservar y restituir algo á un tercero, será nula, aun respeto del mismo donatario, heredero instituido, ó legatario.

897. Se exceptnan las disposiciones permitidas á los padres y madres, hermanos y hermanas en el capítulo VI de este título.

898. No será mirada como substitucion, y será válida la disposicion en que sea llamado un tercero á la donacion, herencia ó legado, en el caso en que el donatario, heredero ó legatario no lo adquiera.

899. Lo mismo debe decirse de la disposicion entre vivos ó testamentaria, por la cual se dé á uno el usufruto y á otro la nuda propiedad.

900. En cualquier disposicion entre vivos ó testamentaria se tendrán por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias á las leyes y buenas costumbres.

CAP. II.

DE LA CAPACIDAD PARA DISPONER Ó RECIBIR POR DONACION ENTRE VIVOS Ó POR TESTAMENTO.

901. Para hacer donacion entre vivos ó testamento es necesario estar sano de entendimiento.

902. Pueden disponer y recibir por donacion entre vivos ó por testamento todas aquellas personas que la ley no declara incapaces.

903. El menor de diez y seis años no podrá de manera alguna disponer, salvo lo prescrito en el art. 9 de este título.

904. El menor que haya llegado á los diez y seis años, podrá solo disponer por testamento, y únicamente de la mitade d los bienes de que la ley permite disponer al mayor.

905. La muger casada no podrá hacer donacion entre vivos sin la asistencia ó consentimiento especial de su marido, ó bien sin hallarse debidamente autorizada por el tribunal, á tenor de lo prescrito en los artículos 217 y 219 del título *del Matrimonio*.

No necesitará ni el consentimiento del marido ni la autorizacion del tribual para disponer por via de testamento.

906. Para ser capaz de recibir por donacion entre vivos, basta ser concebido en el momento en que la donacion se verificó.

Para ser capaz de recibir por testamento basta ser concebido al tiempo de la muerte del testador.

Sin embargo ni la donacion ni el testamento tendrán efecto, sino en cuanto el niño naciere ofreciendo esperanzas de vivir.

907. El menor aun cuando hubiese llegado á la edad de diez y seis años no podrá ni siquiera por testamento disponer á favor de su tutor.

El menor que haya llegado á ser mayor de edad, no podrá disponer ni por donacion entre vivos ni por testamento á favor del que haya sido su tutor, si antes no se hubiesen presentado y aprobado las cuentas definitivas de la tutela.

Se exceptuan para estos dos casos los ascendientes, que sean ó hubiesen sido tutores.

908. Los hijos naturales no podrán ni por donacion ni por testamento recibir mas de lo que se les concede en el título *de las Sucesiones*.

909. Los doctores en medicina y cirugia, los oficiales de sanidad, los farmacéuticos que hubiesen asistido á una persona en su última enfermedad, no podrán aprovecharse de las disposiciones entre vivos ó testamentarias, que ella haya hecho en su favor durante esta enfermedad.

Se exceptuan 1°. las disposiciones remuneratorias hechas por título singular, proporcionadas á las facultades del disponente y á los servicios prestados;

2°. Las disposiciones universales en el caso en que haya parentesco dentro el cuarto grado inclusive, con tal sin embargo de que el difunto no tenga herederos en línea recta, á no ser que aquel que tiene á su favor la disposicion sea uno de ellos.

Las mismas reglas se observarán con respecto al ministro del culto.

910. Las disposiciones entre vivos ó por testamento hechas á favor de hospitales, de los pobres de algun pueblo, ó de establecimientos de utilidad pública, no podrán tener efecto, sino en cuanto sean autorizadas por un decreto del gobierno.

911. Será nula toda disposicion hecha á favor de un incapaz, ya se oculte bajo la forma de un contrato oneroso, ya se haga bajo el nombre de personas interpuestas.

Se reputarán personas interpuestas el padre y la madre, los hijos y descendientes, y el cónyuge de la persona incapaz.

912. No podrá hacerse disposicion alguna á favor de un extrangero, sino en cuanto este extrangero podria hacerla á favor de un francés.

—

CAP. III.

DE LA PARTE DE BIENES DE QUE SE PUEDE DISPONER, Y DE LA REDUCCION.

SECCION I.

De la parte de bienes de que se puede disponer.

913. Las liberalidades ya sean hechas por acto entre vivos, ya por testamento, no podrán exceder de la mitad de los bienes del disponente, si á su muerte deja un solo hijo legítimo; de un tercio, si deja dos; de un cuarto, si deja tres ó mas.

914. Bajo la palabra *hijos* se comprenden en el artículo anterior los descendientes de cualquier grado que sean; sin embargo solo se cuentan por el hijo que representan en la sucesion del disponente.

915. Las liberalidades hechas por acto entre vivos ó por testamento no podrán exceder de la mitad de los bienes, si en defecto de hijos deja el difunto uno ó muchos ascendientes en cada una de las líneas paterna y materna; y de tres cuartas partes, si solo deja ascendientes en una línea.

Los bienes asi reservados para los ascendientes pasarán á ellos por el órden que la ley señala para su sucesion: ellos solos tendrán derecho á tales bienes siempre y cuando de la particion en que concurriesen los colaterales no les resultase líquida una parte de igual valor.

916. No habiendo ascendientes ni descendientes, las liberalidades podrán agotar todo el patrimonio.

917. Si la disposicion hecha en acto entre vivos ó en testamento es de un usufruto ó de un censo vitalicio, cuyo valor excede de la mitad disponible; los herederos á favor de los cuales la ley establece la reserva, tendrán la opcion ó bien de ejecutar la disposicion, ó bien de ceder la propiedad de la parte disponible.

918. El valor que en plena propiedad tengan los bienes enagenados con imposicion de un censo vitalicio ó perpetuo, ó bien con reserva del usufruto á favor de uno de los sucesores en línea recta, se imputará en la parte disponible, y se hará colacion del resto, si lo hay, á la masa general. Esa imputacion y colacion no podrán pedirla aquellos sucesores en línea recta que hubiesen consentido en tales enagenaciones, y nunca los sucesores de la línea colateral.

919. La parte de bienes disponible podrá donarse en todo ó en parte, ya por acto entre vivos ya por testamento, á los hijos y á otros sucesores del donador, sin que deban traerlo á colacion el donatario ó legatario, que entren en la herencia, con tal que se haya hecho la disposicion expresamente por precepcion, y sin que deba computarse en la parte hereditaria.

La declaracion de que la donacion ó legado es por precepcion, y no debe imputarse en la parte hereditaria, podrá hacerse en el mismo instrumento que contenga la disposicion, ó posteriormente en la forma prescrita para las disposiciones entre vivos ó testamentarias.

SECCION II.

De la reduccion de las donaciones y legados.

920. Las disposiciones hechas entre vivos ó por causa de muerte que excedan de la parte disponible, podrán reducirse á ella, al tiempo de abrirse la herencia.

921. La reduccion de las disposiciones entre vivos podrán únicamente pedirla aquellos á cuyo favor la ley establece la reserva, ó sus herederos ó derechohabientes; los donatarios, legatarios y acreedores del difunto no podrán pedirla ni sacar provecho de ella.

922. Para hacer esta reduccion se forma una masa general de los bienes existentes al tiempo de la muerte del donador ó testador. Se juntan á ella ficticiamente aquellos de que dispuso por donaciones entre vivos, segun su estado al tiempo de la donacion, y su valor al tiempo de la muerte del donador. Calcúlase sobre estos bienes despues de deducidas las deudas, cual fué lá parte de que pudo disponer, atendida la calidad de los herederos que dejó.

923. Nunca podrán reducirse las donaciones entre vivos, hasta despues de haber agotado el valor de todos los bienes comprendidos en las disposiciones testamentarias; y cuando tal reduccion tenga lugar se empezará por la última donacion, y así en las demas empezando por las últimas y acabando por las mas antiguas.

924. Si la donacion entre vivos que debe reducirse, fué hecha á uno de los sucesores, podrá retener sobre los bienes donados el valor de la parte que le corresponda como heredero en los bienes no disponibles, si son de la misma especie.

925, Cuando el valor de las donaciones entre vivos exceda ó iguale la cuota disponible, caducarán todas las disposiciones testamentarias.

926. Cuando las disposiciones testamentarias excedan de la parte disponible, ó bien de aquella porcion que hubiese quedado despues de deducido de ella el valor de las donaciones entre vivos, se hará la reduccion proporcionalmente en todos los legados así universales como particulares.

927. Sin embargo siempre que el testador haya expresamente declarado querer que uno de los legados sea satisfecho con preferencia á todos los demas, se guardará esta preferencia; y el legado que la tenga, no sera reducido sino en cuanto el valor de los demas no sea suficiente para la reserva legal.

928. El donatario restituirá los frutos de lo que exceda de la cuota disponible desde el dia de la muerte del donador, si la demanda de reduccion se puso dentro del año; ó del contrario desde el dia de la demanda.

929. Los bienes raices que deban recobrarse á causa de la reduccion, lo serán sin la carga de las deudas ó hipotecas creadas por el donatario.

930. La accion de reduccion ó reivindicacion podrá ser entablada por los herederos contra los terceros posesores de los bienes sitios comprendidos en las donaciones y enagenados por los donatarios, de la misma manera y por el mismo órden que contra los donatarios mismos, y previa excusion de sus bienes. Esta acciou deberá entablarse por el órden de la antiguedad de las enagenaciones, empezando por la mas reciente.

—

CAP. IV.

DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS.



SECCION I.

De la forma de las donaciones entre vivos.

931. Todo instrumento que contenga donacion entre vivos, se otorgará ante notario con las formalidades ordinarias de los contratos, y quedará de él nota en el protócolo bajo pena de nulidad.

932. La donacion entre vivos no obligará al donador ni producirá efecto alguno, sino desde el dia en que hubiese sido expresamente aceptada.

La aceptacion podrá hacerse en vida del donador por acto posterior y solemne, de que quedará tambien nota en el protócolo; pero entonces la donacion no tendrá efecto respeto del donador, hasta que se le haya notificado la escritura que contenga la aceptacion.

933. Si el donatario es mayor de edad, la aceptacion deberá hacerse por él, ó en nombre suyo por persona que tenga poder para aceptar la donacion hecha, ó bien un poder general para aceptar las donaciones que se le hicieren, ó pudieran hacérsele. Los poderes deberán ser otorgados ante notario; y quedará una copia de ellos unida á la nota de la donacion, ó á la de la aceptacion que se hiciere en instrumento separado.

934. La muger casada no podrá aceptar la donacion sin consentimiento de su marido, ó bien en caso de negarse este, sin la autorizacion del tribunal, á tenor de lo prescrito en los artículos 217 y 219 del título *del Matrimonio*.

935. La donacion hecha á un menor no emancipado, ó al que no tenga la libre administracion de sus bienes, deberá ser aceptada por su tutor, á tenor de lo prescrito en el artículo 463 del título *de la menor edad, de la tutela y de la emancipacion*.

El menor emancipado podrá aceptar con la asistencia de su curador.

Sin embargo el padre y la madre del menor emancipado ó no emancipado, ó los otros ascendientes, aun en vida de los padres, aunque no sean tutores ni curadores del menor, podrán aceptar por él.

936. El sordomudo que sepa escribir, podrá aceptar por sí mismo, ó por medio de procurador.

Sino sabe escribir se hará la aceptacion por medio de un curador nombrado al efecto, segun las reglas establecidas *en el titulo de la menor edad, de la tutela y de la emancipacion*.

937. Las donaciones hechas á hospitales, á los pobres de un pueblo, ó á establecimientos de utilidad pública, serán aceptadas por los administradores debidamente autorizados.

938. La donacion debidamente aceptada se reputará perfecta por solo el consentimiento de las partes, y la propiedad de las cosas donadas pasará al donatario sin necesidad de otra tradicion.

939. Cuando haya donacion de bienes susceptibles de hipoteca deberán transcribirse las escrituras de la donacion y de la aceptacion, como tambien la de la notificacion de la aceptacion, si se hiciere por acto separado, en los oficios de hipotecas del distrito en que se hallen los bienes.

940. Esa transcripcion se hará á instancia del marido, si la donacion se hubiese hecho á su muger; y si el marido no cumple con esta formalidad, la muger podrá hacer que se proceda á ella sin su autorizacion.

Cuando la donacion se hubiese hecho á menores, ó á personas privadas de la administracion de sus bienes, ó á establecimientos públicos, se hará la transcripcion á peticion de los tutores, curadores ó administradores.

941. La falta de transcripcion podrán oponerla todos los interesados, á excepcion de los encargados de hacerla hacer ó sus derechohabientes, y el donador.

942. Ni los menores, ni los privados de la administracion de sus bienes, ni las mugeres tendrán restitucion por la falta de aceptacion ó de transcripcion, salvo empero el recurso que tengan contra sus tutores y maridos, si ha lugar, y sin que la restitucion tenga tampoco que concederse, aun cuando los tutores y maridos se hallasen en estado de insolvencia.

943. La donacion entre vivos puede únicamente comprender los bienes presentes del donador; si se extiende á los futuros, será nula respeto de ellos.

944. Toda donacion hecha bajo condicion que dependa de la sola voluntad del donador, será nula.

945. Será tambien nula, si se hubiese hecho con la condicion de pagar otras deudas y cargas que las existentes al tiempo de la donacion, ó que se hubiesen expresado en la misma escritura, ó bien en el estado que debe acompañarla.

946. En caso de haberse reservado el donador la facultad de disponer de alguna cosa comprendida en la donacion, ó de una cantidad en dinero sobre los bienes dados; si muere sin haber usado de su facultad, la reserva pertenecerá á sus herederos, no obstante cualquier pacto que se hubiese puesto en contrario.

947. Los cuatro artículos precedentes no tienen lugar en las donaciones de que se trata en los capítulos VIII y IX de este título.

948. Todo acto de donacion de efectos muebles no será válido, sino por aquellos cuyo estado estimativo firmado por el donador y el donatario ó por los que acepten por él, vaya anexo á la nota del protócolo.

949. Puede el donador reservarse para sí, ó disponer á favor de otro del goce ó usufruto de los bienes muebles ó sitios donados.

950. Cuando la donacion de efectos muebles se hubiese hecho con reserva del usufruto, el donatario deberá recoger los que se encuentren en especie, y en el estado en que se hallen al acabarse dicho usufruto; y podrá dirigirse contra el donador ó sus herederos por razon de los no existentes, á tenor del valor que se les dió en el estado estimativo.

951. El donador podrá estipular la reversion de los objetos donados, ya para el caso de premoriencia de solo el donatario, ya del donatario y sus descendientes.

Ese derecho podrá únicamente estipularse á favor del mismo donador.

952. El efecto del derecho reversional será el de anular todas las enagenaciones que se hubiesen hecho de los bienes donados, y de hacerlos volver al donador francos y libres de toda carga é hipoteca, salva sin embargo la hipoteca del dote y pactos matrimoniales, si los demas bienes del cónyuge donatario no fuesen suficientes, y esto en el solo caso de haberse hecho la donacion en el mismo contrato matrimonial de que resultan esos derechos é hipotecas.

—

SECCION II.

De las excepciones que sufre la regla general de la irrevocabilidad de las donaciones entre vivos.

953. La donacion entre vivos no podrá revocarse sino por falta de cumplimiento de las condiciones que á ella se pusieron, por causa de ingratitud, ó por nacimiento posterior de algun hijo.

954. En caso de revocarse la donacion por falta de cumplimiento de las condiciones, los bienes volverán al donador libres de toda carga é hipoteca que les hubiese impuesto el donatario; y aquel tendrá contra los terceros posesores de los bienes raices dados, los mismos derechos que tendria contra el donatario.

955. La donacion entre vivos no podrá revocarse por causa de ingratitud, sino en los casos siguientes:

1º. Si el donatario hubiese atentado contra la vida del donador;

2º. Si se hubiese hecho culpable para con él de sevicia, delitos ó injurias graves;

3º. Si le negase los alimentos.

656. La revocacion por causa de incumplimiento de las condiciones, ó por ingratidud nunca se verificará de pleno derecho.

957. La demanda de revocacion por causa de ingratitud deberá ponerse dentro de un año, á contar desde el dia en que el donatario cometió el delito contra el donador, ó en que este pudo tener noticia de él.

No podrán pedir esa revocacion ni el donador contra los herederos del donatario, ni los herederos del donador contra el donatario mismo, á no ser que el donador en este último caso hubiese ya entablado la accion, ó hubiese muerto dentro del año en que se cometió el delito.

958. La revocacion por causa de ingratitud no perjudicará ni á las enagenaciones hechas por el donatario, ni á las hipotecas ú otras cargas que hubiese tal vez impuesto sobre la cosa dada, con tal que todo esto sea anterior á la nota extractada de la demanda que se pondrá al márgen de la transcripcion ordenada en el articulo 939.

En caso de revocacion el donatario será condenado á la restitucion del valor de los objetos enagenados al tiempo de la demanda, y los frutos á contar desde el dia en que ella se puso.

959. Las donaciones en favor de matrimonio no serán revocables por causa de ingratitud.

960. Las donaciones entre vivos hechas por personas que no tengan hijos ni otros descendientes vivos al tiempo de la donacion, de cualquier valor que ellas sean, y por cualquier título que se hagan, y aunque fuesen recíprocas ó remuneratorias, y aun las que se hubiesen hecho por causa de matrimonio por otras personas que no fuesen los ascendientes cónyuges donatarios, ó á no ser que se hubiesen hecho por un cónyuge al otro; quedarán revocadas de pleno derecho por el nacimiento posterior de un hijo legítimo del donador, aunque sea postumo, ó por la legitimacion de un hijo natural por subsiguiente matrimonio, si hubiese nacido despues de la donacion.

961. Esta revocacion se verificará aun cuando el hijo del donador ó donadora fuese concebido ya al tiempo de la donacion.

962. Quedará asimismo revocada la donacion, aun cuando el donatario hubiese entrado en posesion de los bienes donados, y el donador le hubiese dejado en ella despues del nacimiento del hijo; sin que no obstante el donatario deba restituir los frutos percibidos, de cualquier naturaleza que ellos sean, á no ser que la percepcion fuese despues que el nacimiento del hijo, ó su le-

gitimacion por subsiguiente matrimonio le hubiese sido notificado por una demanda ú otro acto formal; y esto aunque la instancia para recobrar los bienes donados hubiese sido puesta despues de esa notificacion.

963. Los bienes comprendidos en una donacion revocada de pleno derecho, volverán al patrimonio del donador libres de toda carga é hipoteca impuesta por el donatario, sin que puedan quedar obligados ni aun subsidiariamente á la restitucion del dote de la muger de este, ni de los aumentos de dote ni otros pactos matrimoniales; lo cual tendrá lugar aun cuando la donacion se hubiese hecho por causa del matrimonio del donatario, y se hubiese continuado en el mismo contrato, y por mas que el donador se hubiese obligado en la donacion como fiador para la ejecucion del contrato matrimonial.

964. Las donaciones asi revocadas no podrán revivir ó recobrar de nuevo su fuerza, ni por la muerte del hijo del donador, ni por acto alguno confirmatorio; y si el donador quiere donar los mismos bienes al mismo donatario, ya sea antes ya despues de la muerte del hijo, cuyo nacimiento revocó la donacion, será preciso un nuevo acto.

965. Se mirará como nula, y no podrá producir efecto alguno la cláusula ó pacto por el cual el donador hubiese renunciado á la revocacion de la donacion por posterior nacimiento de un hijo.

966. El donatario, sus herederos ó derechohabientes, ú otros detentores de las cosas donadas, no podrán oponer la prescripcion para hacer valer la donacion revocada por nacimiento de un hijo hasta despues de treinta años de posesion, que no empezarán á contarse sino desde el dia del nacimiento del último hijo del donador, aunque sea póstumo; y esto sin perjuicio de las interrupciones que el derecho admite.

CAP. V.

DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

SECCION I.

De las reglas generales sobre la forma de los testamentos.

967. Cualquiera podrá disponer por testamento, ya por título de institucion de heredero, ya sea de legado, ó bajo cualquiera otra denominacion propia para manifestar su voluntad.

968. No podrán hacer testamento en un instrumento mismo dos ó mas personas, ya sea á favor de un tercero, ya por título de disposicion mutua y recíproca.

969. El testamento podrá ser ológrafo, ó en escritura pública, ó en forma mística.

970. El testamento ológrafo no será válido sin que todo él sea escrito, fechado y firmado de mano propia del testador; no está sugeto á ninguna otra formalidad.

971. El testamento en escritura pública es aquel que fué recibido por dos notarios en presencia de dos testigos, ó bien por un notario en presencia de cuatro testigos.

972. Si el testamento fuese otorgado ante dos notarios, lo dictará el testador, y uno de los notarios lo escribirá de la misma manera que fuere dictado.

Si hubiese un solo notario debe igualmente dictarlo el testador, y escribirlo ese notario.

En uno y otro caso deberá ser leido al testador delante de los testigos.

De todo esto se hará expresa mencion.

973. El testamento de esta naturaleza debe ser firmado por el testador: si él declara que no sabe ó no puede firmar, se expresará esta declaracion como tambien la causa que le impide firmar.

974. El testamento deberá ser firmado por los testigos, y sin embargo en lugares no poblados bastará que firme uno de los dos testigos, si reciben el testamento dos notarios, y por dos de los cuatro, si lo recibiese un solo notario.

975. No podrán tomarse por testigos de un testamento hecho en escritura pública ni los legatarios por cualquier título que lo sean, ni sus parientes ó allegados dentro del cuarto grado inclusive, ni los escribientes de los notarios que autorizan el acto.

976. Cuando el testador quiera hacer testamento místico ó cerrado, deberá firmar sus disposiciones, ya sea que las escriba él mismo, ya que las haga escribir por otro. El papel que contenga sus disposiciones, ó el que le sirva de cubierta si la hay, será cerrado con sello. El testador lo presentará asi cerrado al notario y á seis testigos por lo menos, ó bien lo hará cerrar con sello en su presencia; y declarará que el contenido de ese papel es su testamento escrito y firmado de puño propio, ó bien escrito por otro y firmado por él: el notario levantará auto de todo esto sobre el mismo papel ó el que le sirva de cubierta. Este auto será firmado tanto por el testador como por el notario y testigos. Todo esto se hará seguidamente y sin distraerse con otros actos; y en caso que el testador por un impedimento que haya sobrevenido despues de la firma del testamento, no pueda firmar el auto de suscripcion, se hará mencion de la declaracion que sobre esto haya hecho, sin que por esto sea necesario aumentar el número de testigos.

977. Si el testador no sabe firmar ó no pudo hacerlo al tiempo de hacer escribir sus disposiciones, será llamado para el auto de suscripcion otro testigo además de los prescritos por el artículo anterior, y este lo firmará con los otros testigos, haciéndose mencion de la causa que haya motivado su llamamiento.

978. Los que no saben ó no pueden leer, no podrán hacer sus disposiciones en testamento cerrado.

979. Si el testador no pudiese hablar, pero si escribir, podrá ordenar un testamento místico con la circunstancia que deberá ser enteramente escrito, fechado y firmado de su propia mano, que deberá presentarlo al notario y testigos, y que antes del auto de susprípcion escribirá delante de ellos que el papel que presenta es su testamento: despues de lo cual el notario extenderá el auto de suscripcion en el cual se hará mencion de haber escrito el testador esas palabras en presencia del notario y testigos, y se observará además todo lo prescrito en el artículo 976.

980. Los testigos llamados para hallarse presentes á los testamentos, deberán ser varones, mayores de edad, franceses, y gozar de los derechos civiles.

—

SECCION II.

De las reglas particulares sobre la formacion de algunos testamentos.

981. Los testamentos de los militares y demas personas empleadas en los ejércitos, en cualquier pais que se hallen, podrán ser recibidos por un comandante de batallon ó de escuadron, ó por cualquier otro gefe de superior graduacion delante de dos testigos, ó por dos comisarios de guerra, ó por un comisario delante de dos testigos.

982. Tambien podrán recibirlos, si el testador estuviese enfermo ó herido, el gefe de sanidad acompañado del comandante militar encargado de la policía del hospital.

983. Las disposiciones de los artículos anteriores tendrán únicamente lugar á favor de los que se hallen en alguna expedicion militar, ó de cuartel ó guarnicion fuera del territorio de la república, ó prisioneros en poder del enemigo; sin que puedan aprovecharse de ellas los que se hallen de cuartel ó guarnicion en lo interior, á menos de hallarse en una plaza sitiada ó en una ciudadela y otros lugares, cuyas puertas se hallásen cerradas é interrumpidas las comunicaciones por causa de la guerra.

984. Un testamento asi hecho será nulo á los seis meses despues que el testador se halle en lugar en que pueda valerse de las formas ordinarias.

985. En un lugar, con el cual se hallen interceptadas las comunicaciones por causa de la peste ú otra enfermedad contagiosa, podrán hacerse los testamentos ante el juez de paz ó uno de los concejales en presencia de dos testigos.

986. Esa disposicion tendrá lugar asi con respeto á los que se hallen atacados de tales enfermedades, como de los que se hallen en lugares infectados, aunque no esten actualmente enfermos.

987. Los testamentos de que se hace mencion en los dos artículos anteriores serán nulos á los seis meses despues que se hayan restablecido las comunicaciónes con el lugar en que el testador se halla, ó seis meses despues que él haya pasado á otro lugar que no esté incomunicado.

988. Los testamentos hechos en alta mar en el curso de un viage podrán ser recibidos de esta manera:

A bordo de los navios y otros buques del estado serán recibidos por el comandante del buque, ó en su defecto por el que haga sus veces por el órden del servicio, uno y otro acompañados del oficial de administracion ó del que haga sus veces;

Y á bordo de los buques de comercio por el contador, ó por el que haga sus veces, uno y otro acompañados del capitan, maestre ó patron, ó en defecto de ellos por los que ocupen su lugar.

En cualquier caso esos testamentos deberán ser recibidos en presencia de dos testigos.

989. En los buques del estado el testamento del capitan ó el del oficial de administracion, y en los buques de comercio el del capitan, del maestre ó patron, y el del contador, podrán ser recibidos por los que les suceden en el órden del servicio, conformándose en lo demas con las disposiciones del artículo anterior.

990. Siempre se hará un doble original de los testamentos mencionados en los dos artículos anteriores.

991. Si el buque llega á un puerto extrangero en que se halle un encargado de relaciones comerciales de Francia, los que hayan recibido el testamento deberán depositar uno de los originales cerrado y sellado en manos del

encargado de relaciones, quien cuidará de pasarlo al ministro de marina, y este mandará depositarlo en la secretaria del juzgado de paz del lugar del domicilio del testador.

992. A la vuelta del buque á Francia, ya sea al mismo puerto del armamento, ya sea á otro diferente, los dos originales del testamento cerrados y sellados, ó el que quede, si se hubiese depositado el uno en el curso del viage á tenor del artículo anterior, se remitirán á la secretaria del encargado de la inscripcion marítima, quien cuidará de pasarlos sin dilacion al ministro de marina, que dispondrá su depósito, segun se ha dicho en el citado artículo.

993. Al márgen del rol del buque se hará mencion del nombre del testador, de la remision que se haya hecho de los originales del testamento, ya sea al encargado de relaciones comerciales, ya sea á la secretaria de un encargado de la inscripcion marítima.

994. No se reputará hecho en alta mar, aunque lo haya sido durante un viage, el testamento otorgado á tiempo en que el buque hubiese aportado en territorio extrangero, ó de los dominios franceses, en donde haya un empleado público frances; en cuyo caso será únicamente válido, en cuanto haya sido otorgado con todas las formalidades prescritas en Francia, ó segun las usadas en el pais en que haya sido hecho.

995. Estas disposiciones serán comunes á los testamentos hechos por simples pasageros que no hagan parte de la tripulacion.

996. Un testamento hecho en alta mar en la forma prescrita por el artículo 988, será sólo válido, si el testador muere en alta mar ó dentro tres meses despues que se haya desembarcado, y se halle en un lugar en que hubiera podido hacerlo en la forma ordinaria.

997. El testamento hecho en alta mar no podrá contener disposicion alguna á favor de los empleados del buque, no siendo ellos parientes del testador.

998. Los testamentos de que se habla en esta seccion, serán firmados por los testadores y por los que lo hayan recibido.

Si el testador declara que no sabe ó no puede firmar, se hará mérito de su declaracion, como tambien de la causa que le impide hacerlo.

En los casos en que se requiere la presencia de dos testigos, el testamento será firmado á lo menos por uno de ellos, y se hará mencion de la causa por la cual no haya firmado el otro.

999. Un frances que se halle en pais extraño podrá hacer sus disposiciones testamentarias en escritura privada, á tenor de lo prescrito en el artículo 970, ó en escritura pública con las formalidades prescritas en aquel pais.

1000. Los testamentos hechos en pais extrangero no podrán ejecutarse en bienes sitios en Francia, sin que hayan pasado por el registro del domicilio del testador, si lo tiene, ó sino en el de su último domicilio conocido en Francia; y en caso de contener el testamento disposiciones sobre bienes raices del territorio frances, deberá además pasar por el registro del lugar en que se hallan tales bienes, sin que por ello se exija derecho doble.

1001. Las formalidades á que deben sujetarse los diversos testamentos, segun lo dispuesto en esta y en la anterior seccion, deberán observarse bajo pena de nulidad.

SECCION III.

De las instituciones de heredero y de los legados en general.

1002. Las disposiciones testamentarias son ó universales, ó por título universal, ó por título particular.

Cada una de estas disposiciones, ya sea que se haya hecho bajo el nombre de

institucion de heredero, ya con el de legado, producirá su efecto á tenor de las reglas que luego se establecerán para los legados universales, para los hechos por título universal, y para los particulares.

SECCION IV.

Del legado universal.

1003. Legado universal es aquella disposicion testamentaria por la cual el testador da á una ó muchas personas la universalidad de los bienes que dejará á su muerte.

1004. Cuando al morir el testador hubiese herederos á los cuales reservase la ley una parte de sus bienes, toda la herencia pasará de pleno derecho á dichos herederos, y el legatario universal tendrá que pedirles la entrega de los bienes comprendidos en el testamento.

1005. Sin embargo en tales casos el legatario universal tendrá el goce de los bienes comprendidos en el testamento desde el dia de la muerte del testador, si la instancia de entrega hubiese sido puesta dentro del año siguiente; de lo contrario el goce no empezará sino desde el dia en que se entabló la demanda formal en juicio, ó desde el dia en que se hubiese consentido voluntariamente la entrega.

1006. Cuando al tiempo de la muerte del testador no hubiese ningun heredero de aquellos á quienes reserva la ley una parte de sus bienes, el legatario universal entrará de pleno derecho en la posesion, sin que sea necesario que pida la entrega.

1007. Todo testamento ológrafo será presentado antes de ponerlo en ejecucion al presidente del tribunal de primera instancia del partido en que se halle la herencia, si es cerrado, será abierto. El presidente levantará auto de la presentacion, de la apertura y del estado del testamento, y ordenará que sea depositado en poder del notario que él nombre.

Si el testamento fuese en la forma mística, su presentacion, abertura, descepcion y depósito se harán de la misma manera; pero la abertura podrá hacerse únicamente en presencia de los notarios y testigos signatarios del auto de suscripcion, que se hallan alli, ò á lo menos sin llamarlos.

1008. En el caso prevenido por el art. 1006, si el testamento es ológrafo ó místico, el legatario universal deberá hacer que le ponga en posesion un auto del presidente, que recaiga sobre una solicitud á la cual acompañará el auto de depósito.

1009. El legatario universal que concurra á la herencia con un heredero, á quien la ley reserva una parte de los bienes, es responsable de las deudas y cargas hereditarias personalmente por su parte, é hipotecariamente por la totalidad; y deberá satisfacer todos los legados, si no hubiesen de ser reducidos, á tenor de lo dicho en los artículos 926 y 927.

SECCION V.

Del legado por título universal.

1010. Legado por título universal es aquel por el cual el testador lega una cuota de los bienes cuya disposicion le permite la ley, como una mitad, un tercio, ó todos los raices, ó todos los muebles, ó una cuota determinada de todos sus bienes raices ó de todos los muebles.

Cualquier otro legado no será mas que una disposicion por título particular.

1011. Los legatarios por título universal deberán pedir la entrega á los herederos á los cuales reserva la ley una parte de los bienes; si no los hay, á los legatarios universales; y en defecto de estos, á los herederos llamados segun el órden establecido en el título *De las sucesiones.*

1012. El legatario por título universal será responsable, como el legatario universal, de las deudas y cargas hereditarias personalmente por su parte, é hipotecariamente por la totalidad.

1013. Cuando el testador hubiese dispuesto solo de una cuota de la parte disponible, y lo hubiese hecho por título universal, ese legatario deberá contribuir con los herederos naturales al pago de los legados particulares.

SECCION VI.

De los legados particulares.

1014. Todo legado puro y simple dará al legatario desde el dia de la muerte del testador un derecho sobre la cosa legada, que será trasmisible á sus herederos ó derechohabientes.

Sin embargo el legatario particular no podrá tomar posesion de la cosa legada ni pretender sus frutos ó intereses, sino desde el dia en que haya presentado su demanda de entrega, á tenor de lo establecido en el artículo 1011, ó desde el dia en que se le hubiese consentido voluntariamente dicha entrega.

1015. Los intereses ó frutos de la cosa legada correrán á favor del legatario desde el dia de la muerte del testador, aun que no haya entablado su demanda en juicio,

1°. Cuando el testador hubiese declarado expresamente en el testamento su voluntad de que asi sea;

2°. Cuando se hubiese legado un censo vitalicio, ó una pension por título de alimentos.

1016. Las costas de la instancia de la entrega correrán á cargo de la herencia, sin que pueda no obstante resultar disminucion de la reserva legal;

Los derechos de registro los satisfará el legatario;

Todos si no se hubiese dispuesto de otra manera en el testamento.

Cada legado podrá registrarse separadamente, sin que esto aproveche á otro que al mismo legatario ó á los que tengan su derecho.

1017. Los herederos del testador ú otros deudores de algun legado, estarán personalmente obligados á satisfacerlo, cada uno á prorata de la parte que tiene en la herencia.

Estarán obligados hipotecariamente por el todo hasta el equivalente del valor de los bienes raices de la herencia que tienen en su poder.

1018. La cosa legada será entregada con todos los accesorios necesarios y en el estado en que se encuentra al tiempo de la muerte del testador.

1019. Cuando aquel que legó la propiedad de una cosa inmueble, la aumentó con adquisiciones posteriores, por mas que sean contiguas, no se reputará que formen ellas parte del legado sin una nueva disposicion.

De otra suerte será si se trata de adornos ó de obras nuevas hechas en la cosa legada, ó de un cercado que el testador le hubiese puesto.

1020. Si antes ó despues del testamento la cosa legada hubiese sido hipotecada por una deuda hereditaria, y aunque fuese por la de un tercero, ó bien si hubiese sido gravada con un usufruto; el que debe satisfacer el legado no está obligado á librarla de tales cargas, á no ser que asi lo hubiese dispuesto expresamente el testador.

1021. Cuando el testador ha legado una cosa agena, el legado es nulo, ya sea que supiese, ya que dejase de saber que ella no le pertenecia.

1022. Cuando el legado fuere de cosa indeterminada, el heredero no estará obligado de la mejor calidad, ni tampoco podrá ofrecerla de la peor.

1023. El legado hecho á un acreedor no se reputará hecho en compensacion de su crédito, ni el hecho á un criado en compensacion de sus salarios.

1024. El legatario por título particular no es responsable de las deudas hereditarias, salva la reduccion del legado, segun lo que arriba se dijo, y salva la accion hipotecaria de los acreedores.

SECCION VII.

De los albaceas.

1025. El testador podrá nombrar uno ó mas albaceas.

1026. El podrá encargarles la custodia de todo ó solo de una parte de sus bienes muebles; pero ella no podrá durar mas de año y un dia, á contar desde el dia de su muerte.

Sino se la hubiese confiado no podrán pedirla.

1027. El heredero podrá hacer cesar la custodia de los albaceas, ofreciéndoles la cantidad de dinero suficiente para el pago de los legados de cosas muebles, ó justificando haber hecho este pago.

1028. No puede ser albacea el que no puede obligarse.

1029. La muger casada no puede aceptar el albaceazgo sin el consentimiento de su marido.

Si tiene sus bienes separados, ya sea por el contrato de matrimonio, ya sea por decreto del juez, podrá aceptarlo con dicho consentimiento ó siendo negado por la autorizacion del tribunal, segun lo prescrito en los artículos 217 y 218 en el título *Del matrimonio*.

1030. No podrá ser albacea el menor, aunque sea con la autorizacion de su tutor ó curador.

1031. Los albaceas harán poner los sellos si hubiese herederos menores, privados de la administracion de bienes ó ausentes.

Harán que se proceda á hacer inventario de los bienes de la herencia, en presencia, ó previa la debida citacion del heredero presuntivo.

Procurarán la venta de los bienes muebles siempre que falte dinero para satisfacer los legados.

Celarán para que el testamento sea ejecutado; y podrán, en caso de oponerse alguno á su ejecucion, intervenir para defender su validez.

Deberán rendir cuentas de todo lo practicado al cumplir el año despues de la muerte del testador.

1032. Las facultades que tiene el albacea no pasan á sus herederos.

1033. Si hay muchos albaceas que hayan aceptado, uno solo podrá ejercer sus funciones faltando los demas; y serán solidariamente responsables de la cuenta que deben dar de los muebles que se les han confiado, á no ser que el testador hubiese distribuido las funciones, y cada uno se haya contenido dentro los límites de las suyas.

1034. Los gastos que hubiese hecho el albacea para la imposicion de sellos, inventario, cuentas, y otros gastos relativos al cumplimiento de sus obligàciones correrán á cargo de la herencia.

—

SECCION VIII.

De la revocacion de los testamentos y de su caducidad.

1035. Los testamentos podrán solo revocarse en todo ó en parte por otro testamento posterior, ó por una escritura hecha ante notario que contenga la declaracion de un cambio de voluntad.

1036. Los testamentos posteriores que no revoquen de una manera expresa los anteriormente hechos, no anularán en estos mas que aquellas disposiciones que sean incompatibles con las nuevas, ó que les sean contradictorias.

1037. La revocacion continuada en un testamento posterior obrará todo su efecto, por mas que el nuevo no llegue á tener ejecucion por incapacidad del heredero nombrado ó del legatario, ó por negarse á aceptar.

1038. Toda enagenacion, aun la hecha por venta con facultad de redimir ó por cambio, que hiciere el testador del todo ó parte de la cosa legada, llevará consigo la revocacion del legado por todo aquello que ha sido enagenado, aunque este acto fuere nulo, y su objeto hubiese vuelto al poder del testador.

1039. Las disposiciones testamentarias caducarán, si aquel en cuyo favor se hicieron no sobreviviere al testador.

1040. Las disposiciones testamentarias hechas bajo una condicion dependiente de un suceso incierto, en términos que segun la intencion del testador no deba ejecutarse su voluntad, sino en cuanto este suceso se verifique, ó deje de verificarse, caducarán si el heredero ó legatario nombrados muriesen antes de cumplirse la condicion.

1041. La condicion que segun la intencion del testador no hace mas que suspender el cumplimiento de lo por él dispuesto, no impedirá que el heredero ó legatario adquieran un derecho, y puedan transmitirlo á sus herederos.

1042. Caducará el legado, si la cosa legada hubiese enteramente perecido en vida del testador.

Lo mismo debe decirse, si hubiese perecido despues de su muerte sin hecho ni culpa del heredero, por mas que este hubiese incurrido en demora de entregarla, cuando hubiese debido perecer asimismo en poder del legatario.

1043. Caducarán las disposiciones testamentarias, cuando el heredero ó legatario las repudien, ó sean incapaces de adquirirlas.

1044. Tendrá lugar el derecho de acrecer á favor de los legatarios, en el caso en que el legado fuese hecho á muchos juntamente.

Se reputará hecho á muchos juntamente el legado que venga comprendido en una sola y misma disposicion, y cuando el testador no ha señalado la parte que haya de tener cada uno de los colegatarios en la cosa legada.

1045. Tambien se reputará hecho juntamente, cuando en un mismo instrumento hubiese dado á muchas personas, aunqne esto fuese separadamente, una cosa que no puede ser dividida sin deteriorarse..

1046. Las mismas causas que, á tenor del artículo 954 y de las dos primeras disposiciones del articulo 955, autorizan la demanda de revocacion de las donaciones entre vivos, valdrán para pedir la revocacion de las disposiciones testamentarias.

1047. Si una demanda de esta naturaleza se fundase en una injuria grave hecha á la memoria del testador, deberá entablarse dentro de un año contadero desde el dia en que se cometió el delito.

CAP. VI.

DE LAS DISPOSICIONES QUE LE ES PERMITIDO AL DONADOR Ó TESTADOR HACER Á FAVOR DE SUS NIETOS Ó DE LOS HIJOS DE SUS HERMANOS Y HERMANAS.

1048. Los padres y madres podrán dar los bienes de que pueden disponer, en todo ó en parte, á uno ó muchos de sus hijos, por acto entre vivos, ó por testamento, con la obligacion de transmitirlos á los hijos nacidos ó que nacieren en primer grado solamente de dichos donatarios.

1049. Será válida, en caso de morir sin hijos, la disposicion que el difunto hubiese hecho entre vivos ó por testamento, á favor de uno ó muchos de sus hermanos ó hermanas, del todo ó de parte de los bienes que no reserva la ley en su herencia, con la obligacion de restituirlos á los hijos nacidos ó que nacieren en primer grado solamente á dichos hermanos ó hermanas donatarios.

1050. Las disposiciones permitidas en los dos artículos anteriores serán únicamente válidas, en cuanto la obligacion de restituir sea á favor de todos los hijos nacidos ó que nacieren al gravado, sin excepcion ni diferencia de edad ni sexo.

1051. Si en tales casos el gravado con la obligacion de restituir á sus hijos muriese dejando hijos del primer grado y descendientes de otro hijo premuerto, estos últimos adquirirán por representacion la parte del hijo premuerto.

1052. Si el hijo, hermano ó hermana, á quienes se hubiesen dado algunos bienes por acto entre vivos sin obligacion de restituir, aceptasen una nueva liberalidad hecha entre vivos ó en testamento, con la condicion de que los bienes anteriormente dados queden sujetos á la restitucion, no podrán dividir las dos disposiciones, y renunciar la segunda para atenerse á la primera, aun cuando ofreciesen restituir los bienes comprendidos en la segunda disposicion.

1053. Los derechos de los llamados á la restitucion empezarán cuando cese, por cualquier causa que sea, el goce del hijo, del hermano ó hermana gravados con la restitucion: la renuncia anticipada de este goce á favor de los llamados á la restitucion, no perjudicará á los acreedores del gravado, con derechos anteriores á la renuncia.

1054. Las mugeres de los gravados no podrán tener sobre los bienes que han de restituirse recurso alguno subsidiario, en caso de no ser suficientes los bienes libres, sino en cuanto al capital de la dote, y esto solo en el caso en que el testador lo hubiese expresamente mandado.

1055. El que haga sus disposiciones, segun se lo permiten los artículos anteriores, podrá nombrar en el mismo acto, ó en escritura solemne posterior, un tutor encargado de ejecutarlas: ese tutor no podrá excusarse del cargo, sino por una de las causas expresadas en la seccion VI del cap. II del título *de la menor edad, de la tutela y de la emancipacion*.

1056. En defecto de tal tutor cuidará el gravado ó su tutor, si fuese menor, de que se nombre otro dentro el término de un mes contadero desde el dia de la muerte del donador ó testador, ó desde el dia en que despues de dicha muerte se hubiese recibido noticia del documento que contiene la disposicion.

1057. El gravado que hubiese faltado al cumplimiento de lo prevenido en el artículo anterior, perderá su derecho á la disposicion; y en tal caso podrá declararse purificado el de los llamados á la restitucion á peticion de estos,

si son mayores, ó de su tutor ó curador, si son menores, ó no tienen la libre administracion de sus bienes, ó bien de cualquier pariente suyo, ya sean ellos mayores ó menores de edad, ya sea que no puedan administrar libremente sus bienes, y aun tambien de oficio, á peticion del fiscal del tribunal de primera instancia del lugar en que se abrió la sucesion.

1058. Luego despues de la muerte del que hubiese impuesto la obligacion de restituir, se procederá con las fomalidades ordinarias al inventario de todos los bienes y efectos de la herencia, á excepcion del caso en que se tratase de un legado particular. Ese inventario contendrá una justipreciacion de todos los bienes muebles.

1059. Se hará el inventario á instancia del gravado y dentro el término prefijado en el título *de las sucesiones*, en presencia del tutor nombrado para la ejecucion. Los gastos correrán de cuenta de los bienes comprendidos en la disposicion.

1060. Si no se hiciese inventario á instancia del gravado dentro el término antedicho, se procederá á él dentro el mes siguiente á instancia del tutor nombrado para la ejecucion en presencia del gravado ó de su tutor.

1061. Sino se hubiese cumplido con lo prevenido en los dos artículos anteriores, cuidarán de que se haga el inventario las personas designadas en el artículo 1057, citando para aquel acto al gravado ó á su tutor, y al tutor nombrado para la ejecucion.

1062. El gravado hará que se proceda á la venta en pública subasta de todos los muebles y efectos comprendidos en la disposicion, á excepcion de los contenidos en los dos artículos siguientes.

1063. El ajuar y otras cosas muebles comprendidas en la disposicion con expresa condicion de conservarlas en especie, se entregarán en el estado en que se hallen al tiempo de la restitucion.

1064. Los animales y utensilios destinados al uso y cultivo de las tierras se reputarán comprendidos en la disposicion entre vivos ó testamentaria de las mismas; y el gravado deberá solo hacerlas justipreciar para entregar su valor al tiempo de la restitucion.

1065. Dentro el término de seis meses despues del dia en que se concluyó el inventario, el gravado deberá invertir el dinero que se halle en la herencia, y el proveniente de la venta de los muebles y efectos, y el que hubiese percibido por razon de derechos activos.

Podrá prorogarse este término, si hubiese lugar.

1066. Asimismo el gravado está obligado á invertir el dinero proveniente de derechos activos que fuesen recaudándose y de la redencion de censos, y esto dentro tres meses á lo mas despues que lo hubiese recibido.

1067. Esta inversion deberá hacerse á tenor de lo prescrito por el autor de la disposicion, si hubiese designado la clase de objetos en que debia invertirse el dinero; de lo contrario deberá precisamente invertirse en bienes raices, ó colocarse á censo sobre bienes de esta clase.

1068. Esta inversion se hará en presencia y á instancia del tutor nombrado para la ejecucion.

1069. A las disposiciones entre vivos ó testamentarias hechas con la obligacion de restituir, cuidarán de darles publicidad el gravado, ó el tutor nombrado para la ejecucion, á saber, en cuanto á los bienes raices, transcribiendo los instrumentos en el registro de hipotecas del lugar de su situacion, y en cuanto al dinero colocado á censo sobre bienes sitios, por medio de la inscripcion sobre los bienes afectos al censo.

1070. La falta de transcripcion del instrumento que contiene una de esa disposiciones, podrán oponerla los acreedores y terceros adquisidores aunque sea á menores ó privados de la libre administracion de sus bienes; salvo el recurso que á estos les queda contra el gravado ó el tutor encargado de la ejecucion, sin que no obstante puedan ellos obtener restitucion contra la falta de

transcripcion, aun cuando el gravado ó el tutor se hallen en estado de insolvencia.

1071. No se reputará suplida ni se mirará como cubierta la falta de transcripcion por el conocimiento que los acreedores ó terceros adquisidores hayan podido tener de la disposicion por otros conductos que no sean el de la transcripcion.

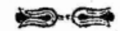
1072. Ni los donatarios, ni los legatarios, ni aun los herederos legítimos de aquel que haya hecho una disposicion semejante, como ni tampoco los donatarios, legatarios ó herederos de ellos, podrán en ningun caso oponer á los llamados á la restitucion la falta de transcripcion ó inscripcion.

1073. El tutor nombrado para la ejecucion será personalmente responsable, sino se hubiese conformado en un todo con las reglas arriba establecidas para hacer constar los bienes, para la venta de muebles, para la inversion del dinero, para la transcripcion é inscripcion, y en general sino ha hecho todas las diligencias necesarias para que la obligacion de restitucion sea exacta y fielmente cumplida.

1074. Si el gravado fuese menor, no podrá ser restituido por razon de la falta de cumplimiento de las reglas que se prescriben en los artículos de este capítulo, ni aun en el caso en que se halle insolvente su tutor.

CAP. VII.

DE LAS PARTICIONES HECHAS POR EL PADRE, MADRE Y OTROS ASCENDIENTES ENTRE SUS DESCENDIENTES.



1075. El padre, madre y otros ascendientes podrán hacer la distribucion y particion de sus bienes entre sus hijos ó descendientes.

1076. Esas particiones podrán hacerse por acto entre vivos ó por testamento con las formalidades, condiciones y reglas prescritas para las donaciones entre vivos y testamentos.

Las particiones hechas entre vivos no podrán tener otro objeto que los bienes presentes.

1077. Sino se hubiesen comprendido en la particion todos los bienes que el ascendiente dejare en el dia de su muerte, los no comprendidos se partirán segun lo prescrito por la ley.

1078. Si la particion no se hubiese hecho entre todos los hijos existentes al tiempo de la muerte, y los descendientes de los que hubiesen premuerto, la particion será nula en todas sus partes. Podrá solicitarse otra nueva en la forma legal, ya sea por los hijos ó descendientes que no tenian parte en la primera, ya sea por los mismos que entraban en ella.

1079. La particion hecha por un ascendiente podrá ser impugnada por causa de lesion en mas de la cuarta parte; podrá tambien serlo en el caso en que resultase de la particion y de las disposiciones hechas por precepcion, que uno de los particioneros hubiese sido mejorado en mas de lo que la ley permite.

1080. El hijo que por una de las causas expresadas en el artículo anterior hubiese impugnado la particion hecha por el ascendiente, deberá adelantar los gastos de la valoracion; y los pagará definitivamente, como tambien los de la contestacion, si la reclamacion no fuese fundada.

CAP. VIII.

DE LAS DONACIONES HECHAS POR CONTRATO DE MATRIMONIO A LOS CONYUGES Y A LOS HIJOS NACEDEROS DE AQUEL MATRIMONIO.

1081. Cualquíera donacion entre vívos de bienes presentes, por mas que se hubiese hecho por contrato de matrimonio á los cónyuges ó á uno de ellos, estará sugeta á las reglas generales prescritas para las donaciones hechas por semejante título.

Y no podrá tener lugar á favor de los hijos nacederos, sino en los casos comprendidos en el capítulo sexto de este título.

1082. Los padres, madres y otros ascendientes, los parientes colaterales de los cónyuges y aun los extraños podrán por contrato de matrimonio disponer de todos ó de parte de los bienes que dejen al tiempo de su muerte, asi en favor de dichos cónyuges, como de los hijos que de su union nacerán, en el caso en que el donador sobreviva al cónyuge donatario.

Cuando semejante donacion fuese hecha solo á favor de los cónyuges ó de uno de ellos, siempre se presumirá, en el caso de sobrevivencia del donador, que se hizo á favor de los hijos y descendientes nacederos de aquel matrimonio.

1083. La donacion hecha en la forma prescrita en el anterior artículo será irrevocable en este solo sentido, que el donador no podrá ya disponer por título gratuito de los objetos comprendidos en la donacion, sino por cantidades módicas por título de recompensa, ó de otra manera.

1084. La donacion por contrato de matrimonio podrá hacerse cumulativamente de los bienes presentes y futuros, en todo ó en parte; pero deberá acompañar á la escritura un estado de las deudas y cargas del donador existentes en el dia de la donacion; y en tal caso podrá el donatario al morir el donador atenerse á los bienes presentes, y renunciar á los restantes.

1085. Sino se hubiese unido á la escritura en que viene comprendida la donacion de los bienes presentes y futuros, el estado de que se habla en el artículo anterior, el donatario estará obligado á aceptar ó á repudiar la donacion en su totalidad. En caso de aceptar podrá solo reclamar los bienes existentes en el dia de la muerte del donador, y tendrá que pagar todas las deudas y cargas hereditarias.

1086. La donacion por contrato de matrimonio á favor de los cónyuges y de los hijos nacederos de su enlace, podrá aun hacerse bajo condicion de pagar indistintamente todas las deudas y cargas hereditarias del donador, ó bajo otras condiciones cuya ejecucion dependiese de su voluntad, cualquiera que él sea: el donatario deberá cumplir esas condiciones, à no ser que prefiera renunciar á la donacion; y en caso de haberse reservado el donador por contrato de matrimonio la facultad de disponer de un objeto comprendido en la donacion de sus bienes presentes, ó de una cantidad determinada que haya de tomarse de los mismos, el objeto ó la cantidad se presumirán, en caso de morir sin disponer de ellos, comprendidos en la donacion, y pertenecerán al donatario ó á sus herederos.

1087. Las donaciones hechas por contrato de matrimonio no podrán ser impugnadas ni declaradas nulas bajo pretexto de faltar la aceptacion.

1088. Las donaciones hechas en favor de un matrimonio caducarán, si este no se verifica.

1089. Las donaciones hechas á uno de los cónyuges á tenor de lo prevenido en los artículos 1082 1084 y 1086, caducarán, si el donador sobrevive al cónyuge donatario y á su descendencia.

1090. Todas las donaciones hechas á los cónyuges por razon de su matrimonio se podrán reducir, al abrirse la sucesion del donador, á la parte de que este podia disponer segun la ley.

CAP. IX.

DE LAS DISPOSICIONES ENTRE MARIDO Y MUGER, HECHAS YA POR CONTRATO DE MATRIMONIO, YA DURANTE ESTE.

1091. Los cónyuges podrán hacerse recíprocamente, ó uno de ellos al otro, por contrato de matrimonio, cualquiera donacion que juzguen conveniente, con las modificaciones que van á exponerse.

1092. Ninguna donacion entre vivos de bienes presentes hecha entre marido y muger por contrato de matrimonio se presumirá hecha bajo condicion de sobrevivencia del donatario, si tal condicion no se hubiese expresado formalmente; y estará sugeta á todas las reglas y formalidades antes prescritas para tales donaciones.

1093. Toda donacion de bienes futuros, ó de bienes presentes y futuros, hecha entre marido y muger por contrato de matrimonio, sea simple ó recíproca, estará sugeta á las reglas establecidas en el capitulo anterior con respeto á las donaciones de esta naturaleza que les hubiese hecho un tercero; á excepcion que no serán transmisibles á los hijos de aquel matrimonio, en caso de morir el cónyuge donatario antes que el cónyuge donador.

1094. Un cónyuge podrá, ya sea por contrato de matrimonio, ya durante este, para el caso de no dejar hijos ni descendientes, disponer en favor del otro cónyuge de la propiedad de todo aquello de que puede disponer en favor de un extraño, y además del usufruto de la toda aquella parte cuya disposicion le prohibe la ley en perjuicio de los herederos.

Y para el caso en que el cónyuge donador dejase hijos ó descendientes, podrá donar al otro cónyúge ó bien una cuarta parte en propiedad y otra cuarta en usufruto, ó bien la mitad de todos sus bienes en usufruto solamente.

1095. Ningun menor podrá dar por contrato de matrimonio al otro cónyuge sea por donacion simple ó recíproca, sin el consentimiento y asistencia de aquellos cuya autorizacion necesita para la validez del matrimonio; y con tal consentimiento podrá donar cuanto la ley permite al cónyuge mayor de edad dar al otro cónyuge.

1096. Cualquiera donacion hecha entre marido y muger durante el matrimonio, por mas que tenga la calificacion de entre vivos, estará siempre sugeta á revocacion.

Y podrá hacer esta revocacion la muger sin autorizacion de su marido ni del tribunal.

Ninguna de estas donaciones se revocará por nacimiento posterior de algun hijo.

1097. Los cónyuges no podrán hacerse durante el matrimonio, ni por acto entre vivos ni por testamento, ninguna donacion mutua y recíproca en un solo y mismo instrumento.

1098. El hombre ó la muger que con hijos de otro matrimonio pase a con-

traer segundas nupcias, no podrá donar á su nuevo cónyuge sino la parte correspondiente al hijo legítimo que menos perciba, y sin que en ningun caso puedan exceder tales donaciones de la cuarta parte de los bienes.

1099. No podrán los cónyuges donarsse indirectamente mas de lo que se les permite en las disposiciones anteriores.

Toda donacion disimulada, ó hecha á personas interpuestas, será nula.

1100. Se reputarán hechas á personas interpuestas las donaciones que hiciere uno de los cónyuges á los hijos, ó á uno de los hijos que tenga el otro cónyuge de diferente matrimonio, y las que hiciere el donador á los parientes cuyo heredero presuntivo sea al tiempo de la donacion el otro conyuge, por mas que no haya este sobrevivido á su pariente donatario.

EXPOSICION
DE LOS MOTIVOS EN QUE SE FUNDA EL TITULO DE DONACIONES ENTRE VIVOS Y TESTAMENTOS
HECHA POR EL CONSEJERO DE ESTADO BIGOT-PREAMENEU.

Legisladores: El título del código civil que tiene por objeto las donaciones entre vivos y los testamentos despierta todo lo que puede interesar mas vivamente al hombre y excita y pone en movimiento todos sus sentimientos y afecciones. Legisladores: vais á pronunciar ahora sobre el derecho de propiedad y sobre los límites que encuentra el ejercicio de ese derecho: vais á sentar la autoridad principal de los padres sobre las personas de los hijos: vais á fijar las relaciones de fortuna que deben unir los parientes entre sí: vais á determinar cual es en los actos de beneficencia y en los testimonios de amistad y de reconocimiento, la libertad compatible con los deberes de familia.

Es difícil de convencer al individuo que está acostumbrado á mirarse como dueño absoluto de sus bienes, que no se le despoja de una parte de su propiedad, cuando se sujetan sus facultades á ciertas y determinadas reglas, ya sea sobre las cosas de que puede disponer, ya sobre las personas que son objeto de su terneza, ya sobre las formas con que su voluntad se manifiesta.

Este sentimiento de independencia en el ejercicio del derecho de propiedad adquiere una nueva fuerza á medida que el hombre adelanta en su carrera. Cuando la naturaleza y la ley le han constituido gefe de sus hijos y magistrado de su familia, no puede ni usar de sus derechos ni llenar sus deberes, si carece de medios de recompensar á unos, de castigar á otros, de alentar á los que siguen la senda del bien, de suministrar un consuelo á los que sufren las desgracias de la naturaleza y los reveses de la fortuna, de cumplir por último las obligaciones que á su mision y destino incumben. Consisten estos medios en la acertada inversion de su patrimonio, en distribuir los bienes del modo que su justicia y prudencia le señale.

El que ha perdido los autores de sus dias, y que no tiene la felicidad de ser padre, se cree con facultades mas latas, con una independencia mayor en las disposiciones que dicta: no debe seguir mas instinto que el de sus afecciones ó de su reconocimiento: si sus parientes han quebrantado ó mantenido floja la cadena que les une entre sí, juzga el dueño de los bienes que no debe cumplir hácia ellos ningun deber.

Cuando el hombre ve acercarse el término de su vida, entonces es cuando piensa y medita en la suerte de aquellos que deben ocupar su lugar despues de su muerte: cuando amenaza al hombre la parca fatal, acostumbra á buscar un consuelo, y resignarse con menos pena á la muerte, otorgando la disposicion libre de sus bienes y fortuna.

No faltan algunos jurisconsultos que impugnan estas ideas de independencia en el ejercicio del derecho de propiedad, diciendo que la disposicion y señalamiento de los bienes para un tiempo en que el hombre ha dejado de existir no es una consecuencia ni un principio del derecho natural; que la propiedad del hombre termina con sus dias; que la transmision de los bienes despues del fallecimiento del posesor pertenece á la autoridad civil, cuyo fin es evitar á la sociedad los riesgos que indeclinablemente correria, si los bienes del finado fuesen presa del primer ocupante, ó si se repartiesen entre los distintos miembros del estado como una cosa comun á todos.

Pretenden estos escritores, que el órden primitivo y fundamental de la transmision de los bienes despues de la muerte de su posesor es el órden ab intestato; que usa de un beneficio que la ley

le dispensa el hombre que señala á sus bienes un destino para cuando habrá dejado de existir; que ejerce en tales actos un poder que la sociedad le concede, que por último no cabe abandonar la transmision sucesiva de los bienes á la voluntad individual del hombre, la que por no ser siempre claramente manifestada, variable con frecuencia, juego y objeto de las mas vivas pasiones y de los mas extraños caprichos, no es capaz de establecer el órden que el mantenimiento de la sociedad demanda, y que solo la ley puede constituir sobre bases equitativas, robustas, fijas.

Han combatido este sistema otros publicistas quienes le miran como una palanca fatal capaz de hacer temblar los fundamentos en que la sociedad descansa, alterando y conmoviendo los principios del derecho de propiedad. Piensan estos escritores, que semejante derecho consiste esencialmente en el uso que cada uno puede hacer y en el destino que puede dar á los bienes que le pertenecen; que si bien la disposicion se cumple despues de la muerte, se dicta durante la vida, y que quitando al hombre la facultad de disponer de su fortuna, se escatiman sus derechos, se amenguan sus facultades, se reduce su propiedad á un simple usufruto.

En medio de estas discusiones y contiendas hay una luz que nos alumbra y una voz que nos llama: esta luz ha iluminado todas las naciones, esta voz se ha hecho oir de todos los pueblos, ella ha creado todas las legislaciones de la tierra.

Los lazos de sangre que acercan, estrechan y unen á varios individuos otramente aislados y sin conexion y enlace, estos lazos que constituyen las familias son formados por los sentimientos de afeccion y terneza que germina en el corazon de los parientes; se aumentan tales sentimientos cuanto mas cercano es el parentesco, y su calor y energia llega al mas alto grado entre padres é hijos.

Ningun legislador sabio hay que no haya considerado estos diferentes grados de afeccion y amor, como suficientes para constituir el mejor órden, para transmitir los bienes de la generacion que se extingue á la generacion que nace. Asi es de ver, que para que la ley civil sea en este punto cumplida y perfecta, nada tiene que crear, apartándose solo de ella los legisladores cuando á la altivez de su orgullo, y á la ambicion de su poder sacrifican la ternura de los sentimientos, la armonía de las familias.

Siempre que la ley en las disposiciones que dicta, no hace mas que seguir los movimientos de la naturaleza, siempre que al transmitir los bienes consulta lo que dice el corazon de cada miembro de la familia, puédese mirar como cosa indiferente que se verifique la transmision por la voluntad del individuo ó por disposicion de la ley. Hay sin embargo una notable ventaja en permitir que la voluntad del hombre obre hasta cierto grado libre y sin cortapisas. La mirada de la ley es una mirada general, los altos designios del legislador no pueden tener por objeto sino el órden de las familias en general, no cabe que su vista se fije en ninguna organizacion doméstica ni particular, no pueden penetrar sus ojos lo interior de ninguna familia para conocer alli el juego de las pasiones, el distinto y complicado movimiento de sus resortes, el comportamiento de cada individuo, sus deseos, sus esperanzas, las necesidades, lo que ultimamente contribuye á su prosperidad y bienandanza. Estos medios y conocimientos solo el padre de familias los tiene: su vista pues será mas clara, sus disposiciones en cuanto sean útiles y justas serán mas certeras, mas conforme su voluntad á las necesidades y ventajas particulares de su familia.

Preciosa es en demasía la utilidad que puede sacar la ley de las disposiciones testamentarias que dicta el individuo, para que las deseche y desprecie. Por lo tanto solo debemos prever y evitar los inconvenientes que hay en fiar enteramente la suerte de las familias á la voluntad del finado.

Tal vez esta voluntad no se manifestará, ora por descuido del individuo, ora por la incertidumbre y probable lejanía de su muerte. Quizás será corrompida por deseos impuros, extraviada por pasiones funestas. Mas ya sea que el gefe de familia no haya expresado su designio para despues de su muerte, ya sea que haya violado los sentimientos y deberes de la naturaleza, la ley no debe ponerse en su lugar, sino para suplir su falta y enmendar sus yerros.

Ninguna regla nueva establece la ley en caso de no haber otorgado testamento el finado; la ley entonces procura hacer lo que hacen los parientes, cuando siguen en sus disposiciones el curso natural de sus afectos. En no habiendo la voluntad expresa, prevalece y ejerce su imperio la presunta.

Cuando la voluntad del difunto es contraria á la razon y opues-

ta á la naturaleza, cuando lejos de ejercer el mas bello derecho y la mas sublime prerogativa, ultraja y contraría los sentimientos de familia, la ley impide que tenga lugar, no permite que se satisfagan pasiones dañinas, y quita de las disposiciones testamentarias lo que tienen de malo, dejando lo que no aparece repugnante y absurdo. La ley no destruye las larguezas y liberalidades excesivas, las escatima y reduce, y la voluntad permanece entera y se cumple en todas las partes que son compatibles con el órden público.

Asi es que nada tienen que temer los propietarios, aun los mas amantes de su independencia y celozos de sus derechos; ni cabe que miren su voluntad alterada por la ley civil, ora supla á la misma, cuando no está debidamente manifestada, ya la contenga, en cuanto se extravie de sus naturales límites.

Que al disponer de los bienes usemos de un beneficio que nos dispensa la ley, ó ejerzamos un derecho embebido en el de propiedad, poco importa, con tal que no se contrarien ni neutralicen los efectos que acabamos de exponer. Si se procediera de otro modo, si movido el legislador por miras políticas, no tuviera á la vista el cuadro que para la transmision de los bienes traza la naturaleza, si la facultad testamentaria estuviese encerrada en un círculo estrecho y menguado en demasía; ocioso fuera sostener que una facultad tan cercenada fuese un beneficio que nos dispensa la ley, y que poseemos al ejercicio de nuestros derechos.

Mas afortunadamente el sistema por el cual la facultad de disponer tiene toda la extension que permiten los sentimientos de la naturaleza y consienten los deberes de familia, es el que mas se conforma á todas las formas de gobierno, á menos que el gobierno sea absolutamente despótico. En efecto, siempre que tengan las familias un interes en que la distribucion de los bienes reciba ciertas modificaciones, de una parte este interes entrará en los cálculos del padre de familias, y de otra su ambicion y vanidad estarán contenidas por las obligaciones que tiene que cumplir. La ley que diese al individuo el permiso de descuidar los deberes, y ahogar los sentimientos de la naturaleza, seria destructible de las familias y no podria considerarse bajo ningun respeto ni justa, ni útil.

Conviene además observar que la ley civil que menos se aparta de la senda trazada por la natural, por esto mismo que se pliega á las diferentes formas políticas, y se acomoda á toda especie de

gobiernos, es tambien la que puede fijar, arraigar mas el derecho de propiedad, y preservarle de las mudanzas y trastornos que las revoluciones ocasionan.

Tales y tantas son las ventajas que da el derecho de otorgar testamento y de disponer de los bienes encerrado dentro de sus justos y razonados límites, que no es extraño que veamos escrito ese derecho en todas las legislaciones.

Los mas antiguos monumentos de la historia nos revelan el uso de los testamentos sin que nos sea dado descubrir los tiempos en que este uso comenzó. Se otorgaban entre los egipcios, tambien en los pueblos de Lacedemonia y Atenas, y en todos los demas países de la Grecia.

Cuando al cabo de trescientos años de la fundacion de Roma volvieron sus diputados de Atenas con las leyes que para su república intentaban adoptar, expresaron la que se refiere á los testamentos en estos términos: *Paterfamilias uti legassit super familià pecuniàve suœ rei, ita jus esto.*

Asi es de ver que los romanos enardecidos entonces mas vivamente con el fuego de la libertad pública, no hallaban un medio mejor para que no se extinguiese jamas que el otorgamiento de las facultades mas latas, y la concesion de una autoridad absoluta á cada padre de familias en particular. Recelaban sin duda, que en lo que concierne á la transmision de los bienes, la ley no se engañase mas que el afecto de los padres, y esta grande medida fué una de las bases en que se apoyaba el gobierno de aquel pneblo.

Conocidos tambien fueron los testamentos de los Galos aun antes de que penetrase entre ellos el derecho romano. Marculfo en su coleccion de fórmulas ha conservado las que se empleaban para transmitir la fortuna del finado. La facultad de disponer de los bienes por fin, ora se ejerza por medio de una donacion ora por un testamento, hizo parte de la legislacion de todos los pueblos de Europa.

En algunas naciones que son el mayor número sin duda como he indicado ya; los legisladores han tomado como principio para fundar su sistema la presuncion de afecto entre los diversos parientes, y la confianza en este afecto les ha determinado á dejar á los dueños toda la libertad que es compatible con los deberes que la ley no les permite transpasar.

Otros legisladores han establecido tambien el órden de suceder

sobre las presunciones del amor, siguiendo los grados de parentesco, mas por una especie de contradiccion, no teniendo ninguna confianza en las disposiciones de los parientes han puesto límites los mas estrechos á la facultad de dar á sus bienes un libre destino: la voluntad de los dueños en algunos paises ha sido encadenada, diríase nula.

Otros por último han procurado que estuviesen en conciliacion y armonía los principios que al parecer se oponen entre sí. El principio de que puede el testador disponer de sus bienes, y el que determina que tengan los parientes ó siquiera aquellos que estaban intimamente enlazados con el testador una parte de su patrimonio.

Desde luego, y por lo que concierne al presente proyecto, es preciso establecer principios generales, fijar en seguida la cantidad de bienes de que puede disponer el dueño, señalar las formas con que su voluntad se manifieste, los medios con que debidamente se cumpla. Tal es el plan no menos general que sencillo que el proyecto de ley comprende.

Entre las reglas comunes á toda especie de disposiciones, y que por su interes y grave importancia va al frente de la ley, es la que confirma la abolicion de los substituciones fideicomisarias.

Este modo de disponer cuyos primeros vestigios se encuentran en la legislacion romana no entra á buen seguro en el sistema primitivo, creado para transmitir los bienes de una á otra generacion. Con entera libertad podia el padre de familias distribuir su patrimonio entre los que existian al tiempo de su fallecimiento; mas no tuvo poder el padre de familias de constituir á su arbitrio un nuevo y perpetuo órden de sucesiones, quitando de esta suerte la prerogativa de aquellos que en cada generacion debian estar investidos de la misma magistratura.

El espíritu de fraude introdujo las substituciones, el espíritu de ambicion las perpetuó. Se habia procurado al principio eludir la ley con el objeto de que participasen de la herencia los que estuviesen excluidos de ella. Se tentó despues igual medio para transmitir sucesivamente los bienes á los que no pertenecieran al número de los incapaces.

Bajo Augusto, en el siglo octavo despues de la fundacion de Roma fueron autorizados los fideicomisos en provecho de las perso-

nas que otramente no podian percibir lo que por medio de las mismas se les dejaba.

Imposible era conciliar con la conveniencia pública la facultad de establecer un órden de suceder perpetuo y particular de cada familia, y aun un órden particular de cada propiedad objeto de la substitucion. La ordenanza de Orleans de 1560 dispuso que las disposiciones hechas para lo futuro no pudiesen pasar de diez grados; mas este remedio no hizo cesar los males que consigo trahen tales disposiciones.

La experiencia ha manifestado que no lleva esta institucion mas fin ni objeto que enriquecer á uno de sus miembros, despojando á los demas; que levantar á uno sobre la miseria de todos, crear un germen de discordias, una causa perenne de litigios y contiendas. Los parientes numerosos las mas veces y que estaban sacrificados á la ambicion, vanidad, ó al capricho tentaban el único medio que les quedaba para satisfacer las necesidades que les oprimian. Este medio eran los pleitos que en abundancia promovian, ora sobre la interpretacion que debia darse á la voluntad del fundador del vínculo, ora sobre la parte que quedaba libre de los bienes gravados sobre el fideicomiso, ora sobre la omision é irregularidad de las formas que la ley exijia. No siendo cada posesor sino como una especie de usufructuario, pugnaba su interes con toda innovacion favorable que pudiese recibir la cosa, sobre todo si esta debiese ser de grande duracion, y necesitaba muchos adelantos. Asi es que se dirijian sus miras y todos sus conatos á esquilmar para sí las heredades sacando á su favor el producto posible de las mismas, aunque fuese en perjuicio de los que venian tras de él, y que buscarian á su vez un medio de indemnizarse de los deterioros que la propiedad habia tenido en manos de su predecesor. Añádase á esto, que un gran cúmulo de bienes estaba perpetuamente fuera de la circulacion y comercio.

Las leyes que habian limitado las substituciones al décimo grado no habian evitado los inconvenientes que semejante institucion producia. El que á costas de su familia habia gozado todas las prerogativas unidas á un hombre distinguido, y de una fortuna considerable, llevado de la misma manía que sus ascendientes, y alhagado como ellos por la vanidad y el orgullo, no descuidaba renovar la misma disposicion, aconteciendo con harta frecuencia; que aunque limitadas las substituciones por la ley, se hacian per-

pétuas por la renovacion sucesiva de sus últimos posesores.

A más los que se habian enriquecido con la miseria de su familia tenian la mala fé de abusar de las substituciones para burlar las esperanzas y lastimar los derechos de sus acreedores: grandes gastos hacian presumir grandes riquezas: el acreedor que no se curaba de examinar los títulos de propiedad que su deudor tenia, era víctima por lo comun de su confianza, no siendo raro ver que en aquellas familias en que las substituciones habian depositado sumas enormes de bienes, cada generacion llevaba sobre su frente el sello de la mas vergonzosa bancarrota.

Y no solo las substituciones eran opuestas al aumento de riquezas públicas y particulares, no solo destruian y dejaban sin efecto los derechos mas legítimos y fundados, no solo levantaban la opulencia y esplendor de los unos sobre la miseria y oscuridad de los otros; sino que tambien herian la moral en su flanco mas bello. Las substituciones amontonaban bienes caudalosos, otorgándolos á un individuo con el sacrificio de los demas. Para hacer una reparacion semejante era preciso contener todos los impulsos de ternura, ahogar todos los sentimientos de afecto, que es el conducto natural y puro con que se comunican los bienes de unos á otros parientes, y pasan de la generacion que muere á la generacion que nace. Una distribucion conforme á los principios de equidad y de justicia, y segun lo que la naturaleza dicta, traba y enlaza las familias con estrechos é indisolubles vínculos, asentándolas sobre bases fijas, y dándolas una organizacion perfecta. Pues bien, las substituciones destruyen y aniquilan aquella paz y dichosa armonía que debe reinar en el seno de las sociedades domésticas, ahogan y comprimen los sentimientos que les dan calor y vida, echan últimamente por tierra su plan y organizacion mas perfecta. En efecto ¿cabe cosa mas fatal que reducir todos los individuos de una familia rica y opulenta, posesora de altos timbres y llena de recuerdos gloriosos, cabe, repito, cosa mas funesta que reducir todos esos individuos á la nada, hundirlos en el polvo, hacer que se arrastren en la miseria, para dar á un pariente una elevacion y grandeza debida no á sus títulos y merecimientos, sino á la mera casualidad? Los que son iguales con él, los que traen el mismo orígen y llevan el propio nombre, se ven forzados á implorar su socorro y beneficencia, debiendo mirar como una merced la concesion que se les haga del uso de una parte de

aquel patrimonio que debieran poseer en comun. Y no siempre tampoco alcanzarán la gracia que demandan, porque raras veces la opulencia, sobre todo cuando no tiene un orígen puro y noble, inspira sentimientos de beneficencia y equidad.

Por último si las substituciones deben colocarse en el número de las instituciones políticas, ó contribuyen á su sostenimiento y arraigo, podemos suplir las ventajas que las mismas dan, y lograr los inconvenientes que con frecuencia producen, conciliando en cuanto sea dable la libertad de disponer de los bienes con los sentimientos de la naturaleza y los deberes de familia.

En vista de tantos y tales motivos se ha confirmado la abolicion de las substituciones decretada ya por la ley de Octubre de 1772.

Las reglas acerca la capacidad de dar ó de recibir, bien por testamento, bien por donacion entre vivos, constituyen la materia del capítulo décimo.

Resulta de los principios expuestos que toda persona puede dar ó recibir de tal ó tal modo, á menos que la ley no la rechace como indigna ó no la admita como incapaz.

La voluntad del que dispone de sus bienes, debe ser cierta y conocida. Es fuerza además que sea íntegra y cumplida. Basta que se anuncie este principio general, para que se haga cual corresponde su aplicacion, dejando á la discrecion y conciencia de los jueces decidir lo que la equidad dicta en los diversos casos que ocurran.

El que dispone de su fortuna debe haber llegado á aquella edad en que se supone tener la reflexion y conocimientos necesarios para que le ilustren y dirijan. Todo lo que determina la ley con respeto á la fijacion y señalamiento del tiempo en que uno empieza á hallarse autorizado para disponer de sus bienes, no puede fundarse sino en presunciones y conjeturas.

No basta que la voluntad ya del donante, ya del testador sea tal como acabo de exponer; es necesario además que no sea torcida por el imperio que ejerce sobre el dueño de los bienes el individuo á favor del cual la disposicion se hubiese otorgado. Tal es el influjo y ascendiente que tiene el tutor sobre la persona de su menor, y serian tan graves y frecuentes los abusos que ese linaje de dependencia podria mas temprano ó tarde producir, que hemos creido no menos justo que conveniente vedar al menor eman-

cipado que disponga ni aun por testamento á favor del individuo que tuvo la guarda de su persona y la administracion de sus bienes.

Hemos procurado que no concibiesen jamas los tutores la esperanza de que por medio de las disposiciones que obtuviesen de los pupilos llegados á su mayor edad, pudiesen eximirse de dar cuentas de su tutela. Asi es de ver que todos los derechos de la menor edad continuan aun en pro del mayor contra aquel que fué tutor hasta que sean debidamente rendidas las cuentas, habiendo manifestado la experiencia que era necesario prohibir al pupilo aun llegado á su mayor edad la facultad de renunciar al derecho que en este punto le corresponde.

El cumplimiento de esta regla facilmente se eludiria si por medio de donaciones entre vivos ó testamentarias se librase el tutor de tal obligacion, ó no se efectuase la presentacion de cuentas.

Unicamente se exceptuan de esta regla el padre, la madre y demas ascendientes. Estas personas aun cuando hayan ejercido la tutela, ya de sus hijos, ya de sus nietos inspiran una confianza no menos grande que justa, siendo presumible que obren mas bien á impulsos de su amor y cariño, que no por deseos torcidos y miras villanas: su autoridad por lo comun es benéfica y saludable, muy raras veces perjuicial y nociva.

Considera la ley como personas que ejercen mucho ascendiente sobre el espíritu del individuo que dispone de sus bienes, y que está herido de una dolencia de la que al fin muere, á los médicos, cirujanos y á las personas que cuidan del mismo. La ley sin embargo no ha querido llevar la cosa hasta el punto de privar al enfermo de la satisfaccion que puede sentir en dar un testimonio de reconocimiento á las personas que en la situacion que se encuentran se hubiesen portado bien con él, con tal que las disposiciones guarden la debida proporcion con la fortuna del difunto, las relaciones que tiene y servicios que se le hubiesen prestado.

Ocioso fuera que la ley declarase á algunos incapaces de recibir de otro, si pudiese encubrirse la donacion entre vivos por medio de un contrato oneroso, ó cupiese disponer bajo el nombre de personas interpuestas. Los jueces con su prudencia distinguirán lo verdadero de lo falso, la sinceridad del fraude, determinándose por pruebas ó por presunciones robustas á decretar la nulidad de los actos que encubran bajo espaciosas apariencias, el dolo de que acabo de hablar. Si es un acto oculto bajo un título oneroso debe

anularse cuando se manifestare, que el designio de su autor no ha sido celebrar un contrato oneroso que la ley ciertamente no prohibe, sino eludir la disposicion del derecho entregando los bienes á una persona incapaz. Se han designado los individuos que los jueces pueden considerarlos como medianeros en tales negocios: estos son el padre, la madre, los descendientes y el cónyuge del que no puede recibir los bienes de otro.

La ley guarda silencio asi sobre el defecto de libertad, producto de la sujestion y del fraude, como sobre el vicio que afecta á una voluntad impulsada por el odio y arrastrada por la cólera. Los que han intentado anular estas disposiciones por semejantes motivos, raras veces han podido encontrar una demostracion robusta, capaz de contrabalancear y destruir la fuerza de títulos positivos, y quizás seria mejor para el bien general que se cerrase la fuente de tan escandalosos litígios, declarando inadmisibles de todo punto estas causas de nulidad, sino se temiese quedar impunes y salir siempre airosos y triunfantes el fraude y la violencia.

Tales y tan graves pueden ser las circunstancias, que lejos de ser libre la voluntad del que ha dictado la disposicion de sus bienes, aparezca totalmente dominada por una pasion tiránica e injusta. Puntos de esta naturaleza deben confiarse á los tribunales, quienes con su saber y tino sabrán apreciar debidamente esos hechos, teniendo el fiel de la balanza entre la fé de los actos y la proteccion que se merecen las familias. Ellos impedirán que nadie sea despojado de sus bienes ó por gentes avidas que subyugan la voluntad de los moribundos, ó por ocasion de un ímpetu colérico que la razon reprueba y la justicia condena.

No debe ponerse en el número de los incapaces de aceptar los bienes de otro á los hospitales, los pueblos de un comun, y los establecimientos de utilidad pública; al contrario es de desear que el espíritu de beneficencia que tan vivamente caracteriza á la nacion francesa repare las pérdidas y quebrantos que tales institutos han sufrido durante la revolucion pasada. Es necesario sin embargo que el gobierno autorice estas disposiciones, que estén sugetas á reglas que se guarden y cumplen. Debe conocerse la naturaleza y cantidad de bienes que se pone de esta suerte fuera de la circulacion y del comercio, y es preciso que se impida

que no haya en tales actos un exceso que pudiera ser perjudicial.

Se establece una justa reciprocidad entre nuestro pueblo y las demas naciones; no se podrá dejar los bienes á un extraño, sino en el caso que un extraño pueda dejarlos á un frances.

Establecidos los principios preliminares acerca los caracteres que debe tener la voluntad del individuo, que llama una persona á la sucesion de sus bienes, la ley fija las reglas que son el principal objeto de ese título del código, reglas que deben ejercer una poderosa influencia sobre las costumbres de una nacion y la felicidad de las familias. El proyecto señala la parte de bienes disponible.

Debe sin duda presumirse que siguiendo cada particular los impulsos de su corazon, repartirá su patrimonio del modo conforme á la felicidad de su familia y á los derechos naturales de sus mas próximos parientes, no siendo fácil que se extravie el afecto, sobre todo cuando se dejan hijos, en cuyo caso estos y no otros claramente son designados como sucesores del finado.

Mas aunque confiada la ley, debe ser previsora y cauta, no echando en olvido la debilidad y las pasiones humanas; y que hay deberes tan santos de sí y tan sagrados, que no debe en ningun caso consentir su violacion.

Los padres que han dado la existencia natural á sus hijos, deben darles tambien la civil; les han comunicado el ser y la vida, y deben conservarla y mejorarla en cuanto les sea posible. De ahi se desprende que si los testadores pueden como dueños disponer de sus bienes del modo que mejor les plazca, tienen que llenar como padres los deberes que la naturaleza y la ley les imponen hácia sus hijos y la sociedad.

Asi es de ver, que paraque no olvidaran jamas los padres los lindes dentro de los que deben encerrarse sus disposiciones, sin que les sea dable traspasarlos, á menos que dejen sin cumplimiento las obligaciones mas santas; los legisladores en todos los tiempos y casi en todos los pueblos cultos han reservado á los hijos bajo el nombre de legítima una cierta parte de los bienes de sus ascendientes.

Entre los Romanos el derecho del Digesto y del Código habia reducido á un cuarto de los bienes la legítima de los hijos. Justiniano la aumentó á un tercio en la novela XVIII, si hubiese cua- ó menos hijos; y á la mitad, si el número de estos llegaba

á cinco ó mas. Distinguíase aqui entre el derecho escrito y el consuetudinario, siendo en los países en que el derecho romano prevalecia la misma que estaba designada por la novela XVIII. La ley del 17 nevoso, año segundo, artículo 16 habia limitado el derecho de disponer á la décima parte de los bienes en caso de existir herederos en la línea recta. Mas la ley del cuatro germinal ha devuelto á los padres una porcion de su antigua libertad, autorizando las liberalidades que no excediesen de la cuarta parte de los bienes, si el número de los hijos no llegaba á cuatro; la quinta, si era de cuatro el número de estos; la sexta, si los hijos eran cinco, y asi sucesivamente.

Al redactar el proyecto de ley sometido á vuestra discusion y vuestras luces, hemos debido de examinar las ventajas é inconvenientes de cada uno de estos sistemas, á fin de conocer primero y preferir en seguida el que pone mas en conciliacion y armonía los derechos de los testadores y las obligaciones que hácia sus deudos tienen que llenar y cumplir.

Entraba en el sistema de gobierno de un pueblo guerrero como el romano que los gefes de familia ejerciesen sobre todos sus bienes una facultad absoluta, ilimitada. Los romanos ó tenian en poco la naturaleza, ó no se apercibian de que con su sistema se la ultrajaba. Al adelantar su civilizacion y cuando se intentó suavizar sus rudas y antiguas costumbres, era imposible arreglarlas como si fuese en una institucion nueva. No solo cada padre de familias se creia con derecho para disponer sin trabas ni restricciones de cuanto constituia su patrimonio, sino que además tenia la altivez y orgullo de creerse el primer legislador libre de su familia. Señalar límites al derecho de disponer, hubiera sido ajar, deprimir esta magistratura suprema. Asi es de ver que durante el espacio de mas de diez siglos, la legítima de los hijos, cualquiera que su número fuese, no pasó de la cuarta parte de los bienes. Unicamente al declinar el grande imperio, obtuvieron los hijos una ventaja, aumentándose sus derechos en la parte que llevamos indicada.

Traia esta division el inconveniente de dar resultados incoherentes. En caso de haber cuatro hijos, la legítima era una décima parte de la herencia para cada uno de ellos, al paso que siendo este número de cinco, cada legitimario recibia una parte duodécima. Asi es de ver que se disminuia la legítima para cada uno de

los hijos cuando se disminuia el número de estos, lo que no deja de ser bastante chocante y extraño; y cuenta que esa alteracion y desorden de los principios mas sencillos no se justificaba, no digo por una causa convincente, pero ni aun con un pretexto especioso.

Sin duda que el mejor sistema es aquel por el que al paso que se tiene en consideracion el número de los hijos, se deja á los padres toda la libertad compatible con los deberes que con respeto á aquellos tienen que llenar. La legislacion romana tuvo en consideracion el numero, es cierto; mas no procedió con toda exactitud y justicia en las proporciones que se señalan. Asi es de ver que cuando da á los padres la facultad de disponer de dos terceras partes de la herencia, si el numero de los hijos no pasa de cuatro, no tuvo en cuenta que la libertad de aquel que solo tiene que atender á la suerte de un hijo no debe ser tan limitada, como la de aquel otro que tiene muchos hijos.

La facultad de disponer de dos terceras partes de los bienes aun cuando los hijos fuesen cuatro, es ciertamente muy grande; de la propia suerte que lo es la que otorga la ley del cuatro germinal, año 8°, y que solo comprende la cuarta parte, si hay menos de cuatro hijos, y una porcion viril solamente, si este numero es mayor.

Por lo tanto hemos creido que no debia admitirse la graduacion que establece la ley del 4°. germinal del año 8°., y segun la cual la facultad que tiene el padre reducida á una parte viril es casi nula cuando haya muchos hijos: debemos considerar que el sistema mas conforme á la naturaleza es aquel en el que los padres, sin poder abandonar la suerte de ningun hijo, tienen medios para reparar las igualdades ya naturales, ya accidentales. Cuando el numero de los hijos es considerable, la ley debe reservar á cada uno de ellos una cantidad suficiente, sin disminuir en la mano del padre los recursos que deben quedarle libres, para atender á las necesidades multiplicadas entonces y crecidas.

Todas esas reflexiones nos han decidido á establecer una proporcion nueva, por medio de la cual las liberalidades, ya sean entre vivos, ya por medio de testamento no podrán exeder la mitad de los bienes, sino hay mas que un hijo legitimo, la tercera si existen dos, la cuarta si hay tres ó un numero mayor.

La ley debia tambien haber hecho una reserva en favor de los

ascendientes. Conocieron los romanos que asi como los padres deben la legítima á los hijos, los hijos á su vez deben la legítima á los padres *Quemadmodum à patribus liberis, ita á liberis patribus deberi legitimam.*

Las obligaciones de los hijos con respeto al órden social no serán tan extensas como las de los padres, ya que la muerte de los ascendientes es mas independiente de la parte de los bienes que sus descendientes tienen, del que no lo es el porvenir de los hijos del patrimonio de sus padres: por lo tanto la legítima de los ascendientes solo será de la mitad de la herencia, y sin consideracion al número.

Si solo hubiese ascendientes en una de las dos líneas, la legítima no pasará de la cuarta parte.

Se ha establecido ya en el título de sucesiones una regla que debe considerarse como una de las principales bases de todo sistema que sirve para transmitir los bienes por la muerte de su dueño: tal es la division igual entre las dos líneas paterna y materna, cuando el finado no deja posteridad ni hermanos. Esta division llena sin dificultades é inconvenientes el deseo general de que los bienes se corserven en las familias.

La muerte de los ascendientes no depende de tal modo de la legítima que se les señale, que debamos separarnos de una regla tan esencial, ya que segun esta regla los bienes afectos á la línea en que el ascendiente no se encuentra, se consideran absolutamente extraños á este; la legítima de los padres no alcanza á la parte que no recibirian por su sucesion ab intestato.

¿Debe ponerse coto á la facultad de disponer cuando existen solo parientes en línea transversal? Conviene al menos señalar una legítima, ó hacer una reserva en favor de los hermanos? Todos los votos se han reunido para que los colaterales comunmente hablando no deban considerarse un obstáculo á la entera libertad de disponer. Asi se hallaba establecido en los paises en que prevalecia el derecho escrito: en los paises de derecho consuetudinario los bienes se distinguian en propios y adquiridos, quedando reservados aquellos á los colaterales. Este sistema de division de bienes en propios y adquiridos llevaba principalmente por objeto la conservacion de los patrimonios en las respectivas familias: deseábanse mantener y multiplicar las relaciones que conservan aun entre los parientes de un grande distante los sentimientos de

amor y benevolencia, y esta responsabilidad moral que suple con tanta eficacia la vigilancia de las leyes. Acrecentar, acercar, estrechar los lazos de familia, tal será siempre el expendiente mas ventajoso en todas las formas de gobierno, el medio mas á propósito para el mantenimiento del órden y de una dichosa armonía, la garantía mas segura de la felicidad pública. Pensaban los autores del sistema por el que se dividen los bienes en propios y adquiridos, que la transmision de los mismos bienes de un pariente á otro servia mucho para que no se quebrantasen jamas los vínculos de las familias; y que parece que se acercan los grados y se salvan las distancias, cuando se reunen los deudos para dividirse los bienes que pertenecieron á un pariente comun.

La conservacion de las mismas cosas en las familias bajo el nombre de bienes propios ha podido establecerse y producir quizás buenos efectos en aquellos tiempos en que las ventas de los inmuebles eran raras, en que la industria flaca y apenas naciente carecia de alma y de impulso. Mas despues que el comercio con su circulacion continua y su rapidez inmensa se ha llevado consigo no menos las cosas inmuebles que las demas especies de bienes, despues que á los dueños avezados á desnaturalizar sus patrimonios, á borrar de sus cosas el sello y distintivo que llevaban, les ha sido facil sacudir el yugo de una ley que les privaba del derecho de disponer de los bienes propios; ha debido considerarse como vano y temerario el empeño que se haga para que conserven las familias lo que perteneció á uno de sus individuos. Asi es que en vez de producir semejante legislacion ningun efecto útil, ningun resultado benéfico, lejos de acercar y unir entre sí á los individuos que vienen del mismo orígen y llevan quizás el mismo nombre, turbaria la paz y tranquilidad de las familias con reñidos y ruidosos litigios.

Por estas cansas poderosas de si y graves de dia en dia, se abolió durante la revolucion la ley que hacia con el objeto indicado la diferencia entre bienes propios y adquiridos. Las dificultades de que esta ley se vió cercada, los inconvenientes que produjo quedan todavia en pié, si es que no hayan crecido: no conviene por lo tanto que pensemos en restablecerla. Leyes hay transitorias de suyo, como que dependen de las costumbres, y son hijas de los hábitos que existian al tiempo de dictarse. Al desaparecer estas costumbres y al borrarse esos hábitos, mueren tales leyes

por mano del legislador, ó caducan por su natural flaqueza y la fuerza irresistible de los tiempos.

Las razones que acabo de explanar nos muestran la causa porque era desconocido entre lcs romanos el sistema entre bienes propios y adquiridos, y porque no se tenia en consideracion la perpetuidad de los patrimonios en las mismas familias.

La conveniencia pública y el interes domestico aconsejaban de consuno que no se cercenasen á ningun individuo los derechos que constituyen su propiedad, y como entre esos derechos tan altos y sagrados ante los legisladores de aquel pueblo se consideraba la facultad de disponer de sus bienes; de ahi es que esta quedaba íntegra y con toda su plenitud á menos que hubiese motivos muy graves para exigir algun sacrificio.

No debe además descuidarse que el sentimiento de una libertad plena es el que hace el que tome la industria el mas rápido vuelo, el que corra con ímpetu y arrostre todo linaje de peligros: cree el individuo que no trabaja solo por él, ve que no tienen término sus goces, ni límite sus satisfacciones, cuando está cierto que los sudores y los frutos de su trabajo pasarán á las personas que ha manifestado ser objeto de su afeccion y cariño. Adviértase además, que el interes actual de las familias en un siglo en que la industria pone en movimiento el mayor número de hombres es muy distinto del interes de esas otras familias, caseras, inmóviles, aisladas muchas veces, en el seno de las cuales nacian, se robustecian y duraban las costumbres por espacio de muchos siglos. Lo que importa, lo que sobremanera conviene es que se acrecenten los recursos, que suban de punto los medios de aumentar la prosperidad general, no siendo menester un esfuerzo atrevido de ingenio para que se conozca, que no se logrará muy mucho este objeto, atándose las manos á los dueños, y con impedirles que distribuyan los bienes entre las personas que bien les pareciere.

Además dado que se vede la facultad de disponer del patrimonio en favor de los parientes colaterales, indiferentes algunas veces al dueño, y desconocidos no pocas del mismo, ¿será cosa fácil encontrar un medio que sirva de poderosa garantía para cumplimiento de la ley? Las leyes deben estar con armonía con las costumbres: cuando asi no sucede, empieza entre estas y aquellas una lucha sorda; pero asidua, siempre constante, acabando con harta frecuencia las costumbres, sobre todo cuando tienen gran-

des y poderosos elementos de conservacion y de vida, con vencer y destruir las leyes. La ley que aboliese ó que escatimara de un modo excesivo la facultad de que nós ocupamos, seria del número de aquellas que no pueden resistir por mucho tiempo á la opinion pública. Asi es fácil de prever que con una disposicion contraria á los principios establecidos, y á los que casi todas las legislaciones han rendido mas ó menos su homenage, no podria resistirse por mucho tiempo á la opinion pública. Nadie tendria escrupulo de violar la ley; el espíritu de fraude se propagaria en los hábitos, y se dejaria ver en todos los actos que se verificasen.

Se respetará la legítima constituida en favor de los ascendientes y descendientes: aquella á mas de ser hija de los mas tiernos y naturales sentimientos, se funda en deberes tan sagrados, que no pueden descuidarse sin cometer una especie de delito. No existen estos deberes entre los colaterales; solo hay entre ellos las obligaciones que son á la vez de la sangre y de la amistad.

La ley que designase la legítima á los colaterales procuraria favorecer la suerte de los parientes que se miran con indiferencia ó con escaso interes, de los deudos objetos de la animadversion y olvido; y por esto mismo no debemos constituirla. Si el pariente tuvo buen comportamiento con el que ha fallecido, es regular que reciba de él la debida remuneracion. Sino se ha interesado muy mucho por su persona, ningun derecho tiene á la misma. Por último los que abogan por el sostenimiento y conservacion de la ley que no obliga al dueño á dejar porcion alguna de sus bienes á los parientes colaterales, citan en su favor una experiencia que alcanza hasta la mas remota antiguedad. Alegan los que asi piensan el ejemplo siempre memorable de este grande pueblo, que de todos cuantos han pasado sobre la haz de la tierra es el que mas estudió y perfeccionó la legislacion civil: entre los romanos ni se dudó siquiera que no debia establecerse una legítima en favor de los parientes colaterales.

Puédense asimismo presentar como un comprobante del sistema que el proyecto de ley establece, esta union íntima, este concierto y suave armonía que en los paises en que prevalece el derecho escrito, hace las familias tan dignas de consideracion y respeto. Aqui con mucha mas frecuencia que en los territorios en que domina el derecho consuetudinario aparece al vivo el cuadro de

estas razas patriarcales en las que la persona á que la providencia no ha dado bienes y fortuna no goza de la misma, sino para hacer la felicidad de los que son dignos por sus sentimientos de entrar en el seno de su familia.

En la casa de este benefactor hallaba un pariente desgraciado los recursos y consuelos que habia menester, mientras que el otro recibia el aliento y proteccion de que tenia falta y todos los medios para atender á sus necesidades. ¡Que enorme diferencia entre las ventajas que los parientes pueden sacar durante la vida del benefactor de sus liberalidades enteramente dependientes de la ley y el producto de una módica reserva que muchas veces indudablemente se les quitára!

No es dable esperar en la línea colateral el que se cree ni conserve este espíritu de familia que enlaza todos los miembros, contribuyendo á que juntos formen un solo cuerpo, sino valiéndose de medios que exciten el amor y beneficencia de los parientes entre sí mientras vivan. El solo medio de excitar la beneficencia es dejar al pariente una independencia entera. La beneficencia se aviva con la libertad, y se apaga con el menor síntoma de fuerza. Esta idea no puede conciliarse con la nobleza de sentimientos puros, delicados, que animan al hombre benefactor: el hombre deja de serlo, porque cree que no puede serlo y presume que nada da á los que tienen derecho de exijirle.

Ya que la Francia es bastante feliz por haber conservado en una gran parte de su territorio el espíritu de familia, necesario para la prosperidad comun; no descuidemos este grande medio que nos queda, de regenerar las costumbres: son los sentimientos de familia un fuego sagrado que conviene conservar en donde arda, encender en donde se ha apagado.

Con todo ¿no debe hacerse una excepcion en favor de los hermanos del individuo que ha muerto sin dejar ascendientes ni descendientes? No debemos distinguir en la familia los que intimamente la constituyen, los que se presume que vivieron bajo un mismo techo, haber estado sujetos á la autoridad de un mismo padre, haber recibido de él un patrimonio que sin duda reservaba para que se repartiese entre todos los hijos, y que es consecuencia de sus economias y trabajos? Que hermano podria mirar como un sacrificio á su libertad la reserva de una porcion módica, tal como seria una cuarta parte de sus bienes á favor de sus

hermanos, cualquiera que fuese su número? Hay acaso alguna ventaja, resulta algun bien en atribuir á un hombre el derecho de transmitir todo su patrimonio á una familia extraña, dañando la suya propia, cuando tiene facultad para preferir á los extraños uno de sus hermanos ó todos á la vez? No debe de ser semejante postergacion una causa perenne de discordias y litigios, entre el individuo extraño que ha obtenido la preferencia y los parientes que se mirarán como desheredados? Si el legislador debe emplear todas sus fuerzas, valerse de todos sus recursos para estrechar los lazos de familia, ¿es conveniente que se dé una completa libertad á un individuo de la misma para romperlos enteramente? En muchas partes del código civil son puestos aparte los hermanos, á causa de las relaciones estrechas que les unen entre sí. En las sucesiones ab intestato concurren con sus ascendientes: parece pues que los hermanos deberian tener una legítima mayor ó menor, pero que fuese tal.

Por mas especiosas que sean estas razones, por mas fundadas y convincentes que parezcan tales motivos paraque se establezca la legítima á favor de los hermanos, se oponen á ella razones de mas peso, y motivos todavia mas convincentes y graves.

La guia mas segura de los legisladores es la experiencia. No se ha admitido ni en Roma, ni en Francia, ni en los paises en que ha prevalecido el derecho escrito legítima alguna en favor de los parientes colaterales. El hermano no podia quejarse de la disposicion ó del testamento en que hubiese sido preterido, sino en el caso que hubiese sido nombrado heredero un individuo infame. La reclamacion que llevaba al hermano en tal caso á los tribunales bajo el nombre de legítima, era mas bien que otra cosa una venganza, un justo despique debido á la familia que habia recibido semejante injuria del testador. Con todo el espectáculo que ha presentado la amistad fraterna, en ningun país ha sido tan interesante y tan animado como en aquel que ha sido cumplida la voluntad de disponer de los bienes. Si el espíritu de beneficencia esquiva y rechaza todo principio de coaccion y de fuerza, y si el espíritu de beneficencia util entre todos los miembros de la sociedad, lo es todavia mas entre los hermanos, facil será conocer que la obligacion de dejarse los unos á los otros una cantidad de bienes por via de legítima deberá de serles perjudicial y nociva. Añádese á esto que cuanto mas módica, cuanto mas ténue sea la cantidad

objeto de la legitima, menos ventajas producirá. Ahogareis el germen de la beneficencia y dareis á los hermanos una pequeña é insignificante cantidad.

Por último si se imponen á los deudos colaterales deberes rigorosos de familia, sin duda que deben imponerse tambien y con mayoria de razon en favor de los sobrinos que han tenido la desgracia de perder á sus padres: los sobrinos mas que ninguna otra persona han menester quien les favorezca y ampare: en la horfandad y abandono en que por la muerte de sus progenitores se hallen, hacen los tios las veces de padres, y á su autoridad y á sus cuidados queda con frecuencia fiado el porvenir y la suerte de una gran parte de la familia. Si se establece pues la legítima en favor de los hermanos, debe tambien extenderse á los hijos de estos; mas todos los que intentan constituir una reserva á favor de los hermanos, creen que sin herir la propiedad y lastimar los intereses públicos no debe extenderse mas allá del primer grado.

Ni hay por otra parte con respeto á los hermanos la misma obligacion que con respeto á los padres y á los hijos. El padre ha contraido un empeño no solamente con sus hijos, si que tambien con toda la sociedad, de proporcionar á aquellos los medios de subsistir proporcionados á su fortuna. Sobre él pesa esta necesidad, y nadie mas que él puede satisfacerla. Esta necesidad se ha llenado con respeto á los hermanos, ya que cada uno ha recibido una parte de la herencia tanto de sus padres como de sus madres.

Asi es de ver que despues de haber pesado por mucho tiempo en justa balanza lo que exije el interés privado y lo que reclama la conveniencia pública, los derechos de los hermanos, y las facultades de los testadores; nos hemos decidido en contra de toda reserva, que en favor de los parientes transversales se intentase constituir.

Fijada la porcion de que los dueños pueden libremente disponer, era necesario decidir un punto acerca el cual no habia en la legislacion mucha uniformidad. Era preciso determinar si la cantidad disponible puede darse en todo y en parte, ya sea por acto entre vivos, ya sea por testamento, á los hijos ù otros herederos del dueño, sin que el donatario al tiempo de suceder á la herencia esté tenido á llevar á colacion los bienes recibidos. En el derecho romano y en los paises en que el derecho escrito ha preva-

lecido, ninguna variacion hubo en este punto, siempre el dueño pudo mejorar ya por via de institucion, ya por via de legado, ora por donacion ú otro acto entre vivos la suerte del heredero que quisiese.

Semejante facultad nos parece la mas conforme á la conveniencia asi publica como privada, la que mas concuerda con la justicia, y que aun mas armonía guarda con los sentimientos de humanidad. Prohibiendo toda mejora á uno ó mas de los herederos, se establece entre los mismos una igualdad rigorosa, es cierto; ¿mas esta igualdad, este nivel perfecto, este absoluto equilibrio entre los hijos de un mismo padre, entre los individuos de una misma familia, es siempre justo, corresponde siempre á los sentimientos del corazon y á los designios de la naturaleza? ¿Como la naturaleza ha podido otorgar derechos iguales á los que de tan diverso modo ha tratado? ¿Donde encontrar una familia en la que todos los individuos tengan una fuerza física igual, inteligencia igual, una fortuna igual, y en la que ninguno ha tenido desgracias y sufrido enfermedades que no han tenido ni sufrido los demas miembros de ella? La humanidad nos presenta un cuadro, que por mas vivo y desconsolador que sea, expresa claramente la verdad de cuanto en el seno de las familias pasa. Preciso es haberlas perdido de vista, necesario es no conocer la desigualdad y diferencia excesiva que no pocas veces hay entre sus individuos, para calcular fria y aritmeticamente entre todos ellos una division exacta é igual.

Exije el derecho natural de la persona á quien la providencia ha dado bienes y fortuna, que distribuya la misma entre los individuos de la familia, de una manera que guarde proporcion con sus necesidades, estableciendo entre ellos en cuanto sea dable la balanza de la felicidad. Con ocuparse asiduamente el gefe de familia de mantener el justo fiel de esta balanza, escucha sin duda la voz de su conciencia y las inspiraciones de la naturaleza, y constituye además una igualdad verdadera. Mas si lejos de obrar asi, la ley le prohibe el que socorra al individuo que está necesitado, si no puede levantar al que está caido y sin fuerzas, si tiene atadas las manos para socorrer los males de que es testigo, si inutilmente intenta hacer cesar las dolorosas desigualdades de aquellas personas que quisiera que fuesen igualmente felices, en una palabra, si carece de toda intervencion benefica, si está falto de todo

poder, es en tales casos justiciero, directivo, tutelar; siente entonces todo el peso de sus cadenas, maldice en su lugar el yerro del legislador que habiéndose colocado á su favor para llenar sus deberes, solo ha podido establecer un sistema vago y general, creando una igualdad de todo punto quimérica. Conoce entonces la poco afortunada suerte de una familia, en la que sus individuos encuentran de antemano designado cuanto puede tocarles, y en la que se halla el mismo privado del principal medio de hacer respetar una autoridad tan necesaria para mantener el equilibrio y sustentar el órden; y en la que por último aunque sea su principal cabeza, no tiene poderes para hacer bien, y carece de facultades para evitar el mal.

Pongánse en comparacion todos los inconvenientes que acabo de notar con los que se siguen de la mejora de un heredero hecha por el testador, dueño de los bienes. Temen algunos que los gefes de familia excitados por la vanidad, y halagados por la fortuna intentarán de esta suerte transmitir á la posteridad la vanidad y el orgullo de su nombre, y que con este objeto nombrarán como á su representante á un individuo de la familia, haciendo que los demas pobres de bienes y faltos de títulos sean sacrificados á la prosperidad y bienandanza del elejido por el testador.

Mas no han echado de ver los que tal dicen que el numero de personas opulentas es infinitamente diminuto, si se las compara con la masa casi general de aquellos otros, que teniendo escasisimas facultades se hallan con mas frecuencia expuestos á todas las desigualdades de la fortuna, y á todas las necesidades de una baja y humilde condicion. No se ha fijado la vista en ese padre de familias que habitando bajo un pequeño techo, solo tiene por patrimonio un escaso suelo, suficiente apenas para la educacion y sostenimiento de su familia. Encorbado este hombre bajo el peso de sus años, cansados sus brazos del trabajo asiduo de su vida, no bastaria sin duda por si solo á sus penosas tareas, si no emplease el brazo del mayor de sus hijos, despues de adquirir alguna fuerza. Este hijo laborioso empieza desde entonces á ser el apoyo de su familia, y al sudor de su frente y al trabajo de sus manos deben los demas hermanos los primeros socorros para tomar profesiones útiles, y sus hermanas los pequeños capitales por medio de los que encontrarán tal vez una honrada y decente colocacion. ¿Se creerá que ha impulsado la vanidad de este padre de familias á

dar alguna recompensa al hijo mayor, que se ha sacrificado por la felicidad de todos, haciendo que se conserve bajo su poder, en cuanto la ley lo permite, una heredad por medio de la cual no podria prosperar y levantarse una nueva familia, si estuviese dividida en varias partes? La intencion de los que han creido deber prohibirse toda disposicion que tienda á la mejora de uno de los herederos, es sin duda pura y estimable; mas es imposible de no conocer su error. Asi es de ver que la ley del cuatro germinal del año ocho autorizó las liberalidades en provecho de los hijos y otros individuos llamados á la sucesion de los bienes, sin que estuviesen sujetas á colacion, con tal que no transpasasen los límites que la ley señala, cuya regla ha sido conservada en el actual proyecto de ley.

Para que se conozca la cantidad de que cabe disponer libremente y la que está reservada á los hijos ó ascendientes, es necesario de una parte indicar los bienes que puede comprender la disposicion, y de otra expresar el modo con que la reduccion debe verificarse, si excede por las disposiciones que se hubiesen hecho la cantidad que le marca la ley.

La facultad de disponer no se calcula solamente sobre los bienes que queden en la herencia, satisfechas sus deudas: es necesario añadir á estos bienes aquellos que el difunto hubiese dado entre vivos; y por cierto que no tendria límite alguno la facultad de disponer, si no se tuviesen en consideracion las mercedes y liberalidades que hubiese hecho el testador mientras vivia.

Reclama el interes social que las propiedades no estén siempre fluctuantes é inciertas, como que de la estabilidad depende su conservacion y mejora. Mas se ha manifestado ya que la transmision de una parte de los bienes á los herederos que están en línea recta, es una de las bases sobre que la sociedad descansa. Los padres tienen para con sus hijos obligaciones que deben cumplirse con preferencia á simples liberalidades, siendo el cumplimiento de tales deberes la condicion tácita bajo la cual se hicieron y aceptaron aquellas. Es visto pues que aun en el caso en que las donaciones al tiempo de otorgarse no excedieron la cantidad de que puede libremente disponer el padre de familias, los donatarios no deberán preferirse por tal motivo á los herederos en línea recta, tratándose como se trata acerca de los primeros de un simple favor, y acerca los segundos de un cumplimiento de un deber ne-

cesario. Por otra parte el menoscabo que hubiese tenido el patrimonio del donante no podrá atribuirse á mal gerencia del mismo hácia el donatario. Asi que por estos motivos se ha creido como cosa indispensable que se comprendiese en la masa de los bienes, para calcular con exactitud y acierto la cantidad reservada por la ley, lo que se hubiese dado entre vivos.

Fuerza es comprender tambien los bienes cuya propiedad hubiese sido transmitida á los hijos en caso de divorcio, ya que no cabe que resulte á favor de los hijos una ventaja tal, de modo que los demas hijos queden privados de la legítima.

Tampoco debe hacerse la menor deduccion á motivo del derecho que corresponde á los hijos naturales: no adquieren ellos semejante derecho sino despues de la muerte de su padre, teniendo por via de crédito una parte de su herencia.

Designados los bienes de los cuales tanto los hijos como los ascendientes deben sacar la parte que la ley les otorgue, fuerza es determinar como los herederos ejercerán el derecho de pedir la colacion, cuando los bienes exentos de ella y libres de deudas no alcanzan á llenar la cantidad de la legítima. Es cosa evidente que esta devolucion que escatima ya los legados, ya la donacion, solo tienen derecho de pedirla los individuos á favor de los cuales el derecho ha limitado la facultad de disponer de los bienes. Si se pregunta que es lo que antes de todo debe disminuirse y cercenarse para que queden salvos é íntegros los derechos del legitimario, no cabe duda que deberá responderse que ante todo están tenidos á semejante reduccion los legados que se hubiesen dejado. Los bienes objeto de una manda hacen parte de la sucesion, y los herederos en favor de los cuales se ha constituido la legítima quedan apoderados de los mismos desde el instante en que la sucesion se abra. Los legados no deben satisfacerse, sino despues de pagadas las deudas y quitadas las cargas, y la legítima entra en el número de las cargas y de las deudas.

Se han anulado los legados, y todavia no queda salva la legítima; no cabe duda que entonces deben reducirse y escatimarse las donaciones.

Puede decirse, que para fijar la cantidad que constituye la legítima debe hacerse que entre en el cálculo de los bienes que están sugetos á la misma sin consideracion á las diversas épocas que las donaciones se han hecho, yá que cada una de ellas y todas

juntas han contribuido á disminuir el patrimonio. Empero aparece mas conforme á los principios de derecho, que se anulen ó disminuyan las donaciones comenzando por las mas recientes, y siguiendo sucesivamente por las mas antiguas.

En efecto no se ha traspasado en las donaciones primeras la medida prescrita. Si la reduccion recayese igualmente sobre todas las donaciones, el donante tendria un medio de revocar ó disminuir por nuevas donaciones las anteriores que hubiese hecho. Por otra parte cuando se trata de atacar las propiedades que datan desde un tiempo mas ó menos remoto, prescribe y dicta el órden público que la propiedad mas antigua sea conservada en preferencia. Tal es el fundamento de esta máxima: *Qui prior est tempore, potior est jure.*

Estos principios consagrados por la ordenanza de 1791 han sido por el actual proyecto guardados.

Igualmente se ha conservado otra disposicion de la misma ley, segun la cual, cuando la donacion entre vivos que debe reducirse, se ha hecho á uno de los herederos á quien corresponde la legítima, puede el mismo retener sobre los bienes dados el valor de la parte que le pertenece como heredero de los bienes no disponibles, si ellos son de la misma naturaleza. En este caso era posible mantener la propiedad del heredero donatario sin perjudicar á sus coherederos.

La regla segun la cual la reduccion debe hacerse de las donaciones mas recientes, seria ilusoria, si el donatario desposeido de la cosa pudiese mirarse como subrogado contra el donatario anterior en los derechos de aquel que con justo derecho ha quitado la misma cosa. Por otra parte la reduccion es un privilegio personal, y por lo tanto no cabe que sea objeto de una subrogacion ora tácita ora expresa.

En cuanto á los acreedores del finado no les corresponde mas derecho que sobre los bienes que en la herencia se hallan. Tales bienes en todo caso y á pesar de legítima, deben ser entregados ó vendidos para su pago. Mas ningun derecho, ninguna pretension pueden tener los acreedores sobre los bienes de los que el deudor no era propietario. Si los títulos y sus créditos son anteriores á la donacion, pueden entonces conservar sus derechos, cumpliendo con las formalidades prescritas. Si los títulos son posteriores, las cosas que anteriormente y por medio de la donacion estaban fuera

del poder del deudor, jamás han podido ofrecer ninguna seguridad y garantía á sus acreedores.

Parece contrario á los principios de moral que puedan recibirse ni aun por via de legítima los bienes de una persona cuyas deudas no están pagadas, siendo la consecuencia de este principio, que si el acreedor no puede, por motivo de la propiedad que el donatario tiene, intentar accion alguna contra él, al menos debe ejercer sus derechos contra el heredero sobre los bienes recobrados por efecto de la reduccion. Si á esto se añade la idea, que el individuo que tiene el derecho de reduccion carece de el contra los donatarios, á menos que los bienes que hubiesen estos recibido constituyesen peño á favor de los acreedores del difunto; se echará de ver, que valdria igualmente dar á estos acreedores una accion directa, que permitir á los herederos que se aprovechasen de ella.

La accion del heredero contra el donatario y los bienes dados, objeto de la misma, son igualmente extraños á la sucesion. El título con el cual el heredero ejerce este derecho se remonta al tiempo mismo de la donacion, como que se presume que se ha verificado bajo la condicion de que pasen los bienes al heredero, si la legítima no puede satisfacerse y pagarse, esto es, si quedan en descubierto los derechos y acciones que corresponden á los legitimarios. Se sigue como consecuencia de esta prohibicion primitiva, que el heredero recobra los bienes, libre de todas las cargas, deudas, ó hipotecas con que les hubiese gravado el donatario. Se deduce tambien como una consecuencia del principio sentado, que esta accion puede ser ejercida por los herederos contra los terceros posesores de los inmuebles que hacian parte de la donacion, y que fueron enagenados por el donatario de la misma manera y con el mismo órden que contra el donatario mismo. Asi pues debemos considerar al heredero que reclama la cosa del donatario, como si hubiese recibido los bienes y sucedido á la herencia al tiempo mismo de verificarse la donacion.

Si se sentase de una manera absoluta que no pueden recibirse bienes á título gratuito del individuo que tiene acreedores, sin invertirlos en el pago de las deudas; deberia tambien decirse que todas las donaciones entre vivos son susceptibles de revocacion por las deudas que el donante hubiese despues contraido, lo que ciertamente no se admite en la legislacion de ningun país. Sensi-

ble es que las ideas morales se hallen en oposicion aqui con los principios que seria muy peligroso violar, tales son el derecho de propiedad no solo del hijo ú otros ascendientes, si que tambien de los demas interesados. Queriendo perfeccionar la moral bajo un aspecto, seria crear la corrupcion bajo otro.

Despues de haber determinado las calidades necesarias para dar y recibir, fijada la cantidad disponible, é indicado el modo con que deben verificarse las reducciones; la ley se ocupa particularmente primero de las donaciones entre vivos, y en seguida de los testamentos. Prescribe ella las fórmulas de cada uno de estos actos, y establece principios sobre su naturaleza y sus efectos.

Al llegar aqui, todas las miradas se vuelven hácia estas leyes célebres, que contribuyeron á que fuese inmortal la memoria del canciller d'Aguesseau. Las ordenanzas sobre las donaciones y los testamentos fueron como el nuevo código, fruto de largas y profundas meditaciones; y no fueron adoptadas sino despues de haber consultado el voto de la nacion, oyendo á los magistrados y jurisconsultos, único medio que entonces era posible. Los redactores del código han examinado las disposiciones contenidas en estas leyes con el respeto que les inspira su grande sabiduria y el éxito de que fueron coronados.

Distínguense en las donaciones entre vivos las formalidades que deben observarse en los actos que constituyen su esencia, y aquellas que puedan llamarse exteriores.

Las formalidades que deben observarse en estos actos tienen un doble objeto: 1°. El que se puedan justificar; 2°. El que su naturaleza se fije.

Se consideran como legalmente justificados los actos en los que se hace una donacion entre vivos, solo en el caso que se celebren delante el notario con la forma ordinaria de los contratos.

La minuta debe quedar en manos del notario, y no puede entregarse ni al donante ni al donatario. La donacion entre vivos es un acto por medio del cual el que acepta se empeña á cumplir las condiciones anexas á la misma. Asi que no debe estar en poder ni de una ni de otra de las partes el omitir el testimonio que contiene su prueba.

Ya que la donacion es hija del concurso de las voluntades, es preciso que las dos partes intervengan en ella, el que ofrece, y el que acepta. Asi es de ver, que disponia el derecho romano no

creerse perfecta una liberalidad, cuando el individuo á quien se hacia la ignoraba ó no habia prestado su consentimiento.

Siendo la aceptacion una circunstancia esencial á todas las donaciones, es preciso que se manifieste aquella de una manera expresa. De esto se desprende que los magistrados no pueden tener en consideracion ninguno de los hechos particulares de los que se colige una aceptacion tácita, no debiendo ella presumirse aun cuando el donatario hubiese estado presente al acto de la donacion, y aun cuando hubiese entrado en posesion de las cosas objeto de la misma.

En esta época en que los viages se han hecho tan comunes, y en que el comercio ha comunicado un vivo movimiento no menos á las personas que á las cosas, es muy fácil que aun los parientes mas próximos y los amigos mas íntimos vivan en una grande distancia separados entre sí. Se ha querido evitar el inconveniente que esto debe de producir para las donaciones que se intentan verificar, permitiendo la aceptacion por un acto posterior ó por una persona que lleve el mandato del donatario, considerándose como suficiente el mandato, ora contenga el poder de aceptar el ofrecimiento hecho, ora exprese un poder general de aceptar las donaciones que se hubiesen verificado ó pudiesen verificarse.

Larga y agitada ha sido la cuestion entre los intérpretes del derecho acerca de si corresponde al donante el derecho de revocar la donacion que aun no se ha aceptado. Piensan los unos que con tal que no se haya fijado al donatario un término pasado el cual no le sea dable admitir el ofrecimiento, no pueda el donante quitarle la facultad que tiene y el derecho que se le ha traspasado volviendo contra su propia obra. Juzgan empero otros que hasta que la aceptacion se verifique, el acto es imperfecto, y como tal no queda obligado el donante. Ciertamente que esta opinion es la mas razonada y justa. Fué ya confirmada por la ordenanza de 1791, y no sufre ahora ninguna alteracion ni mudanza (1).

Aunque á pesar que una donacion, prescindiendo de las condiciones que pueden ser puestas, debe mirarse siempre como una ventaja ó provecho del donatario, basta que sea efecto la misma del

(1) *Véase sobre esta materia el número 4°. del tratado de las obligaciones de Pothier.*

concurso de dos voluntades, para que deban exigirse no menos de la persona del donatario que del donante la capacidad de contratar ó las formalidades que la suplen.

Si el donatario es mayor de edad, la aceptacion deberá ser hecha por él, ó por un particular en su nombre. Si el donatario es un menor no emancipado, ó si carece de la administracion de sus bienes, aceptará el ofrecimiento el tutor, segun lo que está prescrito en el título de la menor edad; si el menor es emancipado intervendrá el curador en el acto.

Hemos querido evitar que por aquellos actos que por lo regular se consideran ventajosos, fuesen víctimas los menores del interes ó del descuido de los individuos que deben defender su persona y administrar sus bienes. Asi es de ver, que considerándose la afeccion que producen los vínculos de sangre como un mandato suficiente para todo aquello que puede ser útil al menor; todos los ascendientes de uno y otro sexo y cualquiera que sea el grado en que estén, tendrán facultad de aceptar los ofrecimientos que se hiciesen á sus descendientes, aun cuando vivan sus padres, aun cuando no sean tutores ni curadores del menor, y aun cuando nada sepan de ello tales personas, sin que por esto se atente en lo mas mínimo ni á la administracion de los tutores, ni á los derechos de la patria potestad.

Las buenas costumbres y la autoridad del marido han exijido siempre que la muger casada no pueda aceptar una donacion sin el consentimiento de su esposo, ó en caso de denegacion sin autorizacion ni decreto del magistrado. Esta regla es comun á todas las mugeres, sin que se exceptuen de ella las que no tienen comunidad con sus maridos, ni las que están separadas por intervencion del tribunal.

Despues que por los felices esfuerzos de la beneficencia y del genio los sordomudos han entrado en la sociedad de que hasta cierto punto se hallaban privados, se consideran capaces de llenar los deberes y ejercer los derechos que en la misma se llenan y se ejercen. El sordomudo que por medio de la escritura sepa manifestar su voluntad, podrá ó por sí ó valiéndose de una persona que tenga poder de él, admitir el ofrecimiento que se le haga. Si no sabe escribir la aceptacion deberá hacerse en su nombre por un curador que se le dará para cumplir esta formalidad. Con respeto á las donaciones hechas á los hospitales, á los hos-

picios, á los pobres de un comun ó á los establecimientos de utilidad pública, serán aceptadas por los administradores, despues que el gobierno que vela asi por los derechos de las familias como por el interes de los pobres, las hubiese debidameute autorizado.

Prescritas las formalidades que forman, digámoslo asi, la esencia misma de la donacion, la ley se ocupa de las que en cierto modo pueden llamarse extrinsecas. El derecho romano exijia una formalidad conocida con el nombre de insinuacion. Se queria que ciertas donaciones fuesen públicas, ya para evitar los fraudes que por medio de ellas pudieran hacerse, ya para impedir que se finjiesen ó se supusieran haberse verificado donacionès sobre todo entre los parientes próximos, cosa muy frecuente, como que de esta suerte podia engañarse á los acreedores. En Francia la formalidad de la insinuacion era admitida y ordenada por una larga serie de leyes; mas no venció ella todas las dificultades que de ahi nacian. Hoy toda la legislacion relativa á la publicidad de los autos por medio de los que se verifican las donaciones, ha llegado á ser casi inutil, despues que la ley actualmente vigente previene, que no solamente las donaciones, si que tambien todas las enagenaciones de los inmuebles deben hacerse públicas por la copia en los registros, manifiestos á cualquiera que quiera consultarlos. Se cumplirá pues el objeto de todas las leyes sobre las insinuaciones, disponiendose, que cuando haya donacion de bienes susceptibles de hipoteca, se copie el testimonio de las mismas en el registro del distrito en que los bienes se hallen situados.

La cuestion sobre si los menores, y los que gozan de igual privilegio pueden ser restituidos contra la falta de insinuacion en las donaciones entre vivos, no estaba claramente decidida ni por el derecho romano ni por las antiguas ordenanzas. Habia en este punto una jurisprudencia muy varia; mas la ordenanza de 1791 determinó por último que no hubiese lugar á la restitucion, aun cuando los tutores ú otros administradores no tuviesen con que pagar. Esta regla ha sido confirmada: está fundada la misma sobre el principio de que si los menores tienen privilegios para la conservacion de su patrimonio, y á fin de que no se les sorprenda por medio de lazos tendidos á su fragil edad, no es justo que se les dispense del derecho comun, cuando simplemente se trata de mejorar su condicion por medio de donaciones.

Fuerza tambien es examinar y decidir la cuestion sobre sí las

donaciones entre vivos no aceptadas durante la vida del donante, pero que tampoco han sido revocadas, pueden valer como disposiciones testamentarias. Se puede decir en este punto que la voluntad de dar es consignada en el testimonio de la donacion; que si no se ha hecho revocacion ninguna, no queda despojado el donatario de la voluntad de aceptar; que el donante ha fallecido sin haber variado su intencion de hacer una liberalidad; que la voluntad del hombre que no pasa de los límites legales debe ser acatada y obedecida.

Esta opinion sin embargo no ha sido admitida ni sancionada. La ley exije en los testamentos, mayores y mas grandes solemnidades que las que son menester en las donaciones entre vivos. No cabe decir que el donante ha otorgado una disposicion testamentaria, ya que el acto no va acompañado de las solemnidades debidas, no pudiendo en ningun caso dispensarse al hombre de las formalidades que para los testamentos se prescriben.

Ciertamente que no existe donacion entre vivos, á menos que el donante se desprenda actual é irrevocablemente de la cosa dada en favor del donatario que la acepta.

De este principio se deduce que la donacion entre vivos no puede comprender sino los bienes presentes del donante. Nuestra jurisprudencia declaraba nula, aún con respeto á los bienes presentes, la donacion que comprendia á estos y á los futuros, ya que se miraban estas disposiciones como indivisibles, á menos que se manifestase la voluntad contraria del donante. Mas esa opinion no es ciertamente la mas exacta y verdadera: no debemos suponer que el donante de bienes presentes y futuros tenga la intencion de disponer de una manera indivisible. Si la donacion no puede valer con respeto á unos bienes, que valga al menos relativamente á los otros.

Como consecuencia de los principios que dejo enunciados, se sigue tambien, que las donaciones entre vivos hechas bajo la condicion de que dependan las mismas de la voluntad del donante, son nulas. Que son nulas asimismo si se han hecho bajo el pacto de que por medio de ellas deben quitarse las deudas y cargas posteriores al tiempo que la donacion se celebró. Que si el donante no ha usado de la facultad de disponer que se habia reservado relativamente á algunos objetos comprendidos en la donacion, no debe decirse que pertenezcan estos objetos al donatario. Que toda

donacion de efectos muebles debe constar por un testimonio que contenga el uúmero y valor de los mismos.

Solo cabe revocar las donaciones en el caso que el donante hubiese faltado á los requisitos formalmente expresados, ó que la ley presume haber tenido el donante.

La revocacion como efecto del incumplimiento de las condiciones expresadas, es comun á toda especie de convenciones y pactos; empero á mas de esas condiciones hay otras dos que la ley presume: la primera es que el donatario no sea ingrato para con el donante; la segunda que no le sobrevengan hijos, conjeturando la ley que el donante no hubiera hecho la donacion en caso de haber previsto la existencia de tales hechos.

Se han determinado los casos en los cuales podrán ser revocadas las donaciones por motivo de ingratitud; y esto sucederá cuando el donatario hubiese atentado á la vida del donador, cuando fuese culpable hácia el mismo de delitos ó injurias graves, cuando le hubiese denegado alimentos. Se exceptuan de esta regla las donaciones hechas en favor del matrimonio: mas bien que por otra persona ellas tienen por objeto los hijos que deben nacer; y los hijos no deben ser víctimas de la ingratitud del donatario.

En cuanto á la revocacion por nacimiento de hijos la hallamos establecida en el derecho romano por una ley célebre. *(Si unquam cod. de revoc. donat.)* Se funda la revocacion en que es de presumir que el donatario no quiere postergar su propia sangre á personas extrañas. Inutil es que se opongan á esta decision motivos muy graves y poderosos; inutil es que se manifieste que de ella resulta una grande incertidumbre en las propiedades; que los hijos no nacerán quizás sino al cabo de muchos años; que el donante al ejercer su liberalidad no habrá perdido de vista la posibilidad de tener hijos; que los matrimonios por ultimo se celebrarán tal vez teniendo en consideracion las liberalidades hechas y como un medio fácil y llano para anularlas.

Cualquiera que sea la fuerza que tengan tales razones, ellas no pueden contrabalancear y destruir el imperio de la ley natural, que todo lo subordina al afecto y tierno cariño que un padre siente para sus hijos. No es presumible que al tiempo de hacer la liberalidad ó merced, haya intentado violar los deberes para con sus descendientes y el empeño contraido con la sociedad. Si una voluntad tal pudiera creerse, la justicia y la conveniencia pública se opon-

drian á que fuese ejecutada y cumplida. Ni cabe tampoco que desconozca y olvide el donatario principios de suyo tan santos y generales; y si ha aceptado el ofrecimiento, se entiende que lo ha hecho con la condicion de dar la preferencia á los hijos que mas tarde pudieran del donante nacer.

Indicadas y expuestas ya las reglas particulares concernientes á las donaciones entre vivos, preciso es que examinemos las que miran y atañen á las disposiciones testamentarias.

El mas grande defecto que la legislacion acerca los testamentos tuvo en el pueblo romano y despues en Francia, fué el haber sido complicada en demasía. Asi que hemos debido de buscar los medios para simplificarla en cuanto fuese dable. Desde luego hemos comenzado por desvanecer toda dificultad y quitar todo obstáculo relativo al título de la disposicion misma. Asi es de ver, que el testamento será válido, cualquiera que sea el título que lleve, ya sea el de la institucion de heredero, ya el de legado universal ó particular, ya el de otra denominacion bastante de sí para manifestar y debidamente transmitir la voluntad del que falleció.

Se ha conservado y explicado una regla establecida ya por la ordenanza de 1735. No podrá otorgarse un testamento en un mismo acto por dos ó mas personas, ora sea en provecho de un tercero, ora envuelva una donacion recíproca y mutua. Preciso era hacer desaparecer y cortar de raiz las dudas y graves dificultades que de tales testamentos nacian. Buscábase, si ocurrido el fallecimiento de uno de los testadores, podia revocarse el testamento por el que sobrevivia á este. Permitir la revocacion era violar la fé mutuamente dada y recibida: declarando el acto irrevocable era cambiar la naturaleza é índole del testamento, el cual en semejante caso no es un acto de última voluntad. Asi pues hemos creido no menos justo que conveniente vedar unas disposiciones incompatibles asi con la buena fé, como con la naturaleza de los testamentos. Hemos buscado tanto en el derecho romano como en el consuetudinario las formas igualmente seguras que sencillas para otorgar testamentos. Estos serán de tres especies. El testamento ológrafo, el celebrado por escritura pública, y en forma mística. Por lo tanto las demas especies de testamentos, y con mayoría de razon los hechos por palabras, por señales ó por cartas no seran admitidos.

El testamento ológrafo debe ser escrito todo entero, y firmado por la mano del testador. Solo se permitia el otorgamiento de esta especie de testamentos en favor de los hijos. En medio de todas las solemnidades de que rodearon los romanos sus disposiciones testamentarias, pareciòles que un escrito privado no hacia bastante fé ni debia merecer la confianza. ¿Nosotros debemos rechazar del todo los testamentos ológrafos? ciertamente que no. Esta fórmula es la mas cómoda, la mas sencilla, habiéndonos además mostrado la experiencia que no provienen de la misma los abusos que pudieran inducirnos á suprimirla y vedarla. Asi es de ver que el testamento ológrafo permitido solo por derecho romano al padre cuando llamaba los hijos á su herencia, será de hoy mas un testamento no excepcional y privado, sino general y comun.

Hemos tomado una precaucion para evitar todo perjuicio y fraude: el testamento ológrafo antes que se ejecuten las disposiciones en el mismo contenidas, deberá presentarse al juez designado, quien levantará un auto de la presentacion y del estado en que se halle, disponiendo que se deposite en casa de un notario.

Con respeto á los testamentos que se hacen con escritura pública, hemos tomado un término medio entre las formalidades prevenidas en el derecho escrito y las que son necesarias en los paises de derecho consuetudinario; tales testamentos serán recibidos por dos escribanos ó por un escribano en presencia de cuatro testigos.

El uso de los testamentos místicos ó secretos era desconocido en los paises en que el derecho consuetudinario prevalecia. Esos testamentos son una institucion creada en favor de aquellos que no saben escribir, ó que por motivos justos y plausibles muchas veces no quieren otorgar su testamento en un escrito privado, ni revelar el secreto de sus disposiciones.

Mas al tiempo de dar cabida en nuestro código á los testamentos místicos, no hemos podido descuidar ciertas formalidades útiles ciertamente y conducentes para impedir toda sorpresa y evitar toda especie de fraude. Son muy de temer en tales casos las maniobras de la codicia y ciertas tentativas dirigidas á traspasar los límites que las leyes señalan. Asi es que hemos dispuesto para los testamentos místicos lo mismo que está ordenado relativamente á los testamentos ológrafos. La presentacion del testamento al

juez, su abertura, y el que se deposite, será necesario así en aquellos como en estos testamentos.

Tales son en general las formalidades que para semejantes actos están prescritas. Empero es posible que el servicio militar, que enfermedades contagiosas, ó expediciones marítimas pongan á los testadores en la imposibilidad absoluta de cumplir la ley en todas sus partes; y sin embargo en estas circunstancias en que la vida corre un grave é inminente riesgo es cuando se siente mas el placer, la conveniencia de manifestar la última voluntad. Manca é incompleta seria pues la ley si privase á una parte numerosa de ciudadanos, á aquellos sobre todo que solo están distantes de sus hogares por el servicio de la patria, de un derecho igualmente natural y precioso como es el de disponer por medio de testamento. Todas las legislaciones se han hecho mas ó menos cargo de la dificultad de estas circunstancias, y de la justicia que tienen los que se encuentran en ella. Asi es que han prescrito para los diferentes casos formas particulares, las que conciliando extremos opuestos y buscando la seguridad que puede encontrarse en las mencionadas situaciones, han hecho posible en las mismas el uso de los testamentos. Señaladas las formas con que pueden otorgarse, fuerza es que atendamos sus efectos, y al modo con que se ejecutan. Mucha diversidad hay en el particular. El heredero instituido y el legatario universal ejercerán los mismos derechos y estarán sujetos á las propias cargas.

Si ocurrido el fallecimiento del testador existiesen aquellas personas á las que se les debe lo que llamamos legítima, ellas se apoderarian de toda la herencia, teniendo que demandarles el heredero instituido ó el legatario universal la entrega de los bienes comprendidos en el testamento.

Cuando el heredero instituido ó el legatario universal se hallan en conccurrencia con el heredero de la ley, que ciertamente lo es el legitimario, este último debe ser preferido: y en verdad que asi parece que tiene que verificarse, porque ¿no se opondria la moral pública, la humanidad, la intencion presunta del testador, que uno de sus hijos ó uno de sus padres fuese al instante de su muerte expulsado de su casa, sin que tuviese antes el derecho de examinar el título del que se presenta como sucesor universal de los bienes? Este último tendrá tanto menos motivo de quejarse de esa posicion momentánea, cuanto que percibirá todos los frutos desde el

dia del fallecimiento, si la demanda para la entrega de la herencia fuese entablada dentro de un año.

Si el heredero instituido ó el legatario universal no se halla en concurrencia con los legitimarios que son herederos por la ley, los demas parientes no podrán impedir que el título del que es nombrado por testamento tenga su fuerza y ejecucion desde el instante mismo en que falleció el testador. Podrán si examinar el instrumento que les despoja de sus bienes, nada mas.

Si el testamento se ha otorgado en poder de escribano, se halla depositado siempre allí en términos que puedan reconocerle y examinarle todas las personas interesadas en su validez ó nulidad. En caso de ser ológrafo ó mistico, hay tambien todos los medios que son menester para que puedan verlo los parientes antes que el heredero instituido ó el legatario universal pueda entrar en la posesion de los bienes. Los testamentos otorgados en una y otra forma, deben depositarse en casa de un notario señalado por el juez. El heredero instituido ó el legatario universal deben alcanzar un decreto de toma de posesion, y este decreto no se expedirá, sino en cuanto se produzca testimonio del depósito.

Con respeto á las cargas á que están tenidos el heredero instituido y el legatario universal, las deudas deben pagarse antes que todo. Asi es de ver, que si el heredero universal concurre con un legitimario, contribuirá por su parte é hipotecariamente por el todo.

En los paises en que se seguia el derecho escrito, el heredero llamado por el testador tenia facultad para retener la cuarta parte de los bienes, escatimándose para ello los legados, si pasaban de las tres cuartas partes, conociéndose esta cuarta con el nombre de *falcidia*. Los testamentos habian sido considerados siempre entre los romanos mas bien como el ejercicio de un derecho político, que como el uso de una facultad civil. Asi es que la ley tomaba todas las precauciones posibles para que recibiese una cumplida ejecucion este acto de magistratura suprema: ella además presumia siempre la voluntad del difunto de morir con testamento.

Muchas veces esto no era asequible, aconteciendo, en el caso de haber el testador distribuido toda su herencia en legados, que los sucesores rehusaban admitirla, caducando entonces y no surtiendo ningun efecto el testamento que se habia otorgado. Se creia

tambien que el testador preferia en su voluntad al heredero universal á los simples legatarios. Asi es que como consecuencia de los principios sentados, y como un cebo para que el heredero aceptase la herencia, que por ser cargada de legados, solo era de nombre, permitió la ley que presentó el tribuno Falcidius bajo el reinado de Augusto, que tuviese el sucesor universal la cuarta parte de los bienes. Salió mas tarde de sus límites esta disposicion, extendiéndose la falcidia aun á los herederos ab intestato.

La cuarta falcídia debe conservarse ó desaparecer. Sin duda que deberemos decidirnos por lo último. Las causas que la introdujeron no existen ya. La ley al declarar que las mandas particulares sean satisfechas por los herederos ó legatarios universales, ni asomo de dificultad deja sobre la intencion y voluntad que han tenido los testadores de dar la preferencia á los legados particulares, y que ellos son mas apreciados que no la persona misma del heredero. Si acontece alguna vez que ignorando los testadores el estado de su fortuna, la han distribuido toda en mandas y legados, sin dejar al heredero mas que el nombre de tal; tampoco habrá derecho á retener la cuarta falcidia, como que las leyes son dictadas para los casos que comunmente ocurren, y no para los que son imprevistos y extraordinarios.

Hay otra clase de legados conocidos bajo el nombre de legados á título universal; no qué comprendan como los legados de que acabo de hablar la univérsalidad de bienes, sino solamente una cuarta parte de los que la ley permite disponer como la mitad, una parte, ó todos los inmuebles, ó todo el mobiliario, ó una cantidad de inmuebles, ó una porcion de muebles tan solo.

Estos legatarios como los que lo son á título particular deben pedir la entrega de los bienes; mas es fuerza distinguirlos entre sí, ya que es justo que los que recojen á título universal una parte cuota de los bienes de la sucesion, lleven las cargas que no cabe imponer á los legatarios particulares. Siempre que haya un legatario universal de una cantidad cualquiera de bienes, deberá colocarse en la misma clase el que fuese llamado en el propio testamento para el restante de los bienes bajo el título de legatario universal. Con respeto á los legados particulares hemos seguido las reglas del derecho comun, habiendo procurado evitar las dificultades que nos ha mostrado la experiencia. Basta leer los mo-

tivos de tales disposiciones para conocer la razon que llevan y la justicia en que se fundan.

La ley establece reglas particulares á determinadas disposiciones entre vivos ó por última voluntad, pues que exijen medidas que les son propias.

Tales son las disposiciones permitidas á los padres y hermanos, cuya solicitud extendiéndose al porvenir los hará concebir quizás el recelo de que sus nietos y sobrinos no sean expuestos á la desgracia y conducidos al infortunio por la disipacion ó fatalidad de aquellos que les dieron el ser.

Por la mayor parte de legislaciones, y por la nuestra hasta los últimos tiempos, el poder paterno ha encontrado en la exheredacion uno de los mas grandes medios para precaver y castigar las faltas de los hijos. Mas al poner esta arma terrible en la mano de los padres no se ha pensado sino en vengar su autoridad ultrajada, separándose de los principios establecidos en la trasmision de los bienes. Uno de los motivos que han hecho suprimir el derecho de esta exheredacion es que la aplicacion de la pena al hijo culpable, se extendia á su posteridad inocente. Con todo esta posteridad debia de ser apreciada por un padre humano en sus sentimientos y justo en su venganza. Era una parte esencial de la familia, y debia encontrar en ella el mismo favor y los mismos derechos.

Solo habia un pequeño número de casos en los que se admitia á los hijos del exheredado á la herencia del que habia pronunciado la condena fatal. Asi es de ver, que en lo que mira á la transmision de bienes á los individuos de una misma familia, la exheredacion tenia resultados muy funestos. La posteridad mas numerosa de un solo culpable se hallaba envuelta en su proscripcion, aconteciendo además que por los escandalosos debates que se promovian en los tribunales, la memoria del padre era vilipendiada por los que se oponian á la exheredacion, y presentada la conducta del hijo exheredado con rasgos tristes de sí, y que la codicia se esforzaba en hacer aun mas negros y mas odiosos.

Con todo debia buscarse un medio para conservar á los padres la fuerza y el poder necesario sin lastimar la justicia. Por de pronto se creyó que seria asequible semejante fin, si se diese á los padres el derecho de reducir al hijo culpable de una disipacion notoria, al simple usufruto de su porcion hereditaria, por cuyo medio

se aseguraba la propiedad á los descendientes que hubiesen nacido ó pudiesen nacer de semejante hijo: habíanse encontrado los vestigios de esta disposicion oficiosa en las leyes romanas; empero despues de un serio y detenido exámen hemos visto cuantos y cuan graves son los inconvenientes que la exheredacion produce.

Los padres reciben su autoridad no tanto de las leyes como de la naturaleza. Los esfuerzos de los legisladores deben dirigirse á seguir los instintos mismos de la naturaleza, procurando que se conserve el sentimiento de respeto y cariño que ella inspira á los hijos para con sus padres. La ley que otorgare al hijo la facultad de atacar la memoria de su padre, de acusarle á los tribunales como culpable de haber faltado á sus deberes por una proscripcion injusta y bárbara, seria una especie de atentado al poder patrio, pues que tenderia á degradarlo en la opinion de los hijos. El primer principio en esta parte de legislacion es evitar en cuanto sea posible que intervengan los tribunales entre los padres y sus hijos, añadiéndose á esto que muchas veces es inútil y siempre arriesgado poner entre las manos de los padres una espada que los hijos puedan torcer y embotar.

Es un error el creer que el hijo reducido al usufruto de su porcion hereditaria no verá mas que el bien de su posteridad, y sin que se queje de una disposicion que solo le deja el goce de los frutos. Esta disposicion oficiosa para los nietos, debe de ser para el padre una pena verdadera, la cual puede tener sobre su suerte una influencia funesta. Porque ¿como el que ha sido proclamado disipador por su padre mismo podrá presentarse para el desempeño de ningun destino público? como logrará la confianza en ninguna profesion? Y por otra parte ¿no es cosa muy rigorosa, no es muy injusto perpetuar los afectos de una pena tan grave, cuando la causa quizás será liviana y pasajera?

Es facil prever que los hijos condenados de esta suerte por la autoridad de sus padres, se presentarán ante los tribunales. ¿Y con que ventaja no se presentarán? La disipacion se compone de una serie de hechos que no puede la ley debidamente determinar: lo que es disipacion en una circunstancia no lo es en otra: el primer juez, aquella persona cuya voz seria necesario oir para conocer y cual coresponde apreciar los motivos de su decision, habrá bajado á la tumba, habrá dejado de existir.

¿Y cabe imaginar una escena mas contraria á las sanas costumbres que la que presentaria un abuelo cuya memoria seria desgarrada por su propio hijo reducido al usufruto, al propio tiempo que la conducta de este hijo seria acusada por sus propios descendientes? ¿No seria esta familia el escándalo de la sociedad¿ Se afianzaria de esta suerte el respeto que los hijos deben tener para con sus padres? Ah! Bien se echa de ver que habria llenado muy mal sus votos el padre de familias que hubiera procedido de esta suerte. Si él hubiera previsto las consecuencias funestas á que su disposicion daba lugar, hubiera dejado de otorgarla.

La ley que admite el ejercicio de una facultad semejante es viciosa tambien, en cuanto el padre puede reducir al hijo al usufruto de la parte que por via de legítima le corresponde. esto es atentar contra un derecho sagrado de sí, y que no pu eden escatimar ni los padres, sino en caso de exheredacion. La exheredacion propiamente tal no puede tener lugar aqui: la disipacion por mas notoria que sea no ha sido jamas un motivo justo paraque los padres exhereden á sus hijos, y si solo una causa paraque les quiten la administracion de los bienes, pudiendo recobrarla cuando la causa cesare.

Aunque la disposicion oficiosa tal como se habia concebido y tal como acabo de explicarla, estaba acompañada de inconvenientes que se deben con cuidado evitar, encerraba ella sin embargo una idea justa y útil. El error consiste en la ejecucion, y no seria tan grande si esta disposicion se hubiese modificado, ó si se le hubiese dado un nuevo y distinto giro. Conviene procurar de una parte que la disposicion del padre no sea un germen de acusaciones y discordias, y de otra que no se viole la ley que sustrae una cierta cantidad de bienes del poder del padre para el bien y prosperidad de sus descendientes.

Estas condiciones se hallan cumplidas con otorgar á los padres la facultad para asegurar á sus nietos la parte de los bienes de que aquellos pueden libremente disponer: esto se logrará dando esta parte á uno ó á muchos de sus hijos, é imponiéndoles la obligacion de transmitirla á sus descendientes. Habeis visto que la porcion disponible dejada al padre, bastará para lograr semejante objeto: ella será con respeto á la fortuna de cada uno, bastante considerable, paraque se preserven los nietos de la desgracia á que pueden exponerles la prodigalidad ó desgracias de sus padres. El abuelo

no puede esperar de la ley misma una facultad mas extensa que la que ha menester para seguir los sentimientos de una afeccion pura hácia su posteridad; por otra parte la cantidad reservada á los hijos es de derecho público, y no cabe que la quite la voluntad del individuo por mas justa y razonada que sea.

Cuando se impone la carga de restituir los bienes, debe esto ser en favor de toda la posteridad del hijo de esta suerte gravado, sin ninguna preferencia por razon de la edad ni del sexo, y no solamente á favor de los hijos nacidos al tiempo de otorgarse la disposicion, sino tambien en provecho de los que naciesen despues. Ciertamente que es preferible este medio al de la disposicion oficiosa: la legítima queda intacta, la voluntad del padre no se ejerce sino en los bienes de que puede libremente disponer, no cabe que sea en ninguna manera rebatida, no lleva los caracteres de una pena sobre el que siente el gravámen de la restitucion, y ninguna dificultad hay el que comprenda asi el hijo disipador como el que hubiese tenido reveses de fortuna, ó que por el estado de circunstancias estuviese expuesto á sufrirlas.

Es posible que los padres que son los únicos jueces de los motivos que les impulsan á disponer de este modo de una parte de su fortuna, con la obligacion de traspasarla á sus descendientes, tengan solo la voluntad de preferir al hijo á quien dejan al propio tiempo su legítima y además el usufruto de una parte de los bienes que no están contenidos en ella. Asi es que la ley permite á los padres que dicten su disposicion en provecho del hijo que quisiesen, añadiéndose á esto que no debe retraernos el recelo de una preferencia ciega, ya que los bienes deben pasar del hijo gravado con la restitucion á todos los nietos sin distincion alguna y al primer grado solamente.

Hay un género de disposiciones que debe tener una grande y poderosa influencia sobre la suerte de las familias, tales son los repartimientos hechos por los padres ù otros ascendientes entre sus descendientes; ellos son el último y uno de los actos mas importantes del poder y afecto de los padres. Muchas veces la division de los bienes, asi cuando es pequeña como cuando es grande la herencia, irá acompañada de graves quejas y de reñidas contiendas. ¡Y cuan doloroso no debe ser para un buen padre la idea de que sus trabajos cuyo producto debia hacer á su familia feliz

seran la ocasion de odios y de discordias ! ¿ A quien pues puede confiarse con mas seguridad la reparticion de los bienes entre los hijos, que á los padres que conocen mucho mejor que las demas personas su valor, sus ventajas, sus inconvenientes: que llenarán esta magistratura no solo con la imparcialidad de jueces sino tambien con este cuidado , con esta solicitud , con esta prevision propia solo del afecto paterno.

Sin embargo una presuncion semejante por mas fuerte que sea en favor de los padres, deja cierta inquietud y temor sobre el abuso que pudieran hacer de su poder aquellos, que ora por una preferencia ciega , ora por el orgullo , ora por otras pasiones quisiesen acumular la mayor parte de sus bienes en manos de uno solo de sus hijos. Hemos conocido que cuanto mas crecido seria el número de estos, mas facil deberia ser á los padres reunir una suma mayor del patrimonio en provecho del hijo predilecto.

Mas por otra parte hemos echado de ver que era injusto y aun contrario el fin que la legislacion tiene en esta parte de negar al padre, que aun en el acto del repartimiento entre sus hijos puede disponer libremente de una parte de sus bienes, el ejercicio del mencionado derecho. Dividiendo el patrimonio entre los hijos, y asignándoles lo que á cada uno corresponde, puede el padre evitar desmembraciones, conservar á uno de sus hijos la habitacion que continuará en ser quizás el asilo comun, reparar las desigualdades perpetuas de la naturaleza y las accidentales de los hombres: en una palabra, en este acto podrá combinar y realizar la reparticion mas equitativa, la mas humana, la mas propia para labrar la felicidad de cada uno de sus descendientes.

Empero si uno de estos fuese perjudicado en los derechos que le corresponden, si resultase del repartimiento una mejora tal en favor de uno de los hijos, que redujese y cercenase la legítima de los demas, el repartimiento pudiera ser atacado por los que tienen interés en él.

Hay dos géneros de donaciones que han sido siempre puestas aparte, y respeto á las cuales deben modificarse las reglas generales. Tales son las donaciones hechas por contrato de matrimonio al esposo y á los hijos que naciesen de esta union; y las donaciones entre los consortes mismos.

Toda ley que pone trabas á la celebracion de los matrimonios, si ellas no son absolutamente necesarias, es contraria ciertamente

á la conveniencia pública y al interes individual; y lejos de alentar á la formacion de los vínculos conyugales, se pondria un obstáculo á los mismos, sino se diese libre curso á las donaciones, sin las cuales no es presumible que se creasen aquellos. Seria al propio tiempo injusto sujetar los parientes jenerosos á las reglas que distinguen de una manera absoluta las donaciones entre vivos, de los testamentos. El padre que casa á sus hijos, se ocupa de su posteridad; la donacion pues que hace debe casi siempre estár subordinada á las disposiciones sobre la suerte futura. Y no solo los contratos de matrimonio participan de la naturaleza de actos entre vivos y testamentos, sino que tambien debe considerárseles como ciertos tratados entre dos familias, tratados en los que debe gozarse de la mas amplia libertad. Estos principios son inmutables, y sus efectos deben conservarse en la ley propuesta. Asi que los ascendientes, los parientes colaterales de los esposos, y aun los mismos extraños podrán por contrato de matrimonio dar el todo ó parte de los bienes que dejaren el dia de su fallecimiento.

Los donadores podrán prever el caso en que el esposo donatario muriese antes que ellos, y entonces no hay dificultad que tienda la disposicion en provecho de los hijos que naciesen de su matrimonio. Aun en el caso mismo en que los donadores no hubiesen previsto el caso de sobrevivencia deberemos presumir de derecho que ha sido su designio el disponer no solo en provecho de los esposos, si que tambien en obsequio de los descendientes que naciesen del matrimonio? Estas donaciones podrán comprender á la vez los bienes presentes y futuros: solo en este punto hemos tomado una precaucion, cuya necesidad nos ha hecho conocer la experiencia. El esposo á quien se hubiesen dado los bienes presentes y futuros tenia al tiempo de fallecer el donante, el derecho de tomar los bienes existentes en la época de la donacion, renunciando á los que hubiesen sobrevenido despues; ó recoger los bienes tales como se hallaren al tiempo del fallecimiento. Cuando el donatario preferia los bienes que existian al tiempo de la donacion, se formaban una multitud de pleitos, que la distancia de los tiempos hacia difíciles de decidir, sobre el estado de la fortuna que tenia el donante al tiempo de ejercer su liberalidad: de esta suerte se engañaba tambien á los acreedores, cuyos títulos no presentaban una data cierta. El favor de los matrimonios nada

tiene de incompatible con la tranquilidad de las familias, ni con la buena fé que debe ser el alma de todos los negocios. Es pues necesario que la persona que concede la alternativa de los bienes presentes ó de los futuros, añada en el acto en que la donacion consta un estado de las deudas y cargas entonces existentes, y que el donatario deberá llevar. A no practicarse esta diligencia, solo podrá el donatario reclamar los bienes que se hallan en manos de su dueño al tiempo de su fallecimiento.

Las donaciones por contrato de matrimonio podrán hacerse bajo condiciones y reglas dependientes de la voluntad del donante. El donatario es casi siempre el hijo ó el heredero del donante; es por lo tanto cosa muy natural que obedezca y se someta á la voluntad del que tanta influencia ejerce sobre su suerte. Por otra parte la condicion que se le impone no impide comunmente el que deje de aceptar la liberalidad. Por último el medio mas eficaz para incitar á los hombres á que hagan donaciones de esta clase, consiste en declarar que excepto los bienes presentes deberán aquellas caducar, si el donante sobrevive al donatario muerto sin posteridad.

Todas las leyes que precedieron al 17 nevoso año 2°. distinguieron las donaciones que los esposos pueden hacer entre sí por contrato del matrimonio, y las que se verifican durante el mismo.

El matrimonio es un tratado en que los menores asistidos de sus padres, ó los mayores de edad deben ser libres de estipular sus intereses y arreglar las ventajas que intentan proporcionarse. Los sentimientos recíprocos tienen entonces toda su energía, y el cónyuge no ha tomado sobre su consorte este ascendiente, este imperio que dá la autoridad marital, ó que es el resultado de la vida comun. Exige el favor del matrimonio que tengan los esposos al momento que forman sus lazos la libertad de hacerse recíprocamente las mercedes y donaciones que bien les pareciese.

No debe decirse otro tanto de las donaciones que se hiciesen los cónyuges durante el matrimonio. Las prohibieron los romanos de una manera absoluta: se temió por una parte que se despojasen los cónyuges de sus bienes por los efectos inconsiderados de su terneza recíproca: se receló por otra hacer el matrimonio venal, y que el esposo honrado se viese con precision muchas veces de comprar la paz y el sosiego dómestico por medio de donaciones y larguezas. Fué modificada esta prohibicion bajo el reinado de

Antonino, quien creyó cortar los inconvenientes que de ahí emanaban, otorgando á los esposos la facultad de revocar las donaciones que se hubiesen hecho durante el matrimonio.

Temperando de esta suerte la prohibicion absoluta, resultaba que los males de las donaciones disminuian precisamente, y que no se quitaba además á los cónyuges la facultad de dar algun desahogo á su terneza y amor. El proyecto de ley establece lo que es mas conforme á la dignidad de los matrimonios, al interés de los esposos, á los derechos de los hijos.

Podrá pues un cónyuge dar al otro cónyuge, ya sea por contrato de matrimonio ó durante el matrimonio, en el caso en que no dejase posteridad, todo lo que podia dar un extraño, y además el usufruto de la parte de que la ley prohibe disponer en perjuicio de los herederos directos. Si deja hijos, estas donaciones no podrán comprender sino la cuarta parte de todos los bienes en propiedad, y la otra cuarta en usufructo, ó la mitad de todos los bienes en usufructo solamente. Todas las donaciones entre los esposos durante el matrimonio aunque llamadas entre vivos, serán siempre revocables, no teniendo necesidad la muger para ejercer semejante derecho, ni de la autorizacion de su marido, ni del permiso del tribunal.

Una vez que la ley da la facultad de disponer aun en provecho de un extraño de todos los bienes que no están reservados á los herederos en línea recta, no debe ser privado un cónyuge de usar de la misma libertad con respeto al otro cónyuge durante el matrimonio. Tal es el efecto de la union íntima de los esposos, que sin faltar á los derechos de la naturaleza y de la sangre, su inquietud y su afecto se dirigen mas hácia el cónyuge que sobrevivirá que hácia los parientes que deben sucederle. Asi pues hemos creido seguir los sentimientos del corazon humano, cuando hemas ordenado que podian los esposos que carecen de hijos dar el uno al otro el usufruto de todos los bienes disponibles.

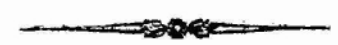
Si el esposo deja hijos, su afecto se divide entonces entre ellos y su consorte, aun cuando se cree seguro de que el esposo sobreviviente se servirá de los bienes en provecho de los hijos. Los deberes de padre son personales, y el esposo donante faltaria á ellos si los confiase á otro: no debe pues serle permitido dejar á su cónyuge mas que una parte de su fortuna, y esta parte está

fijada en una cuarta de los bienes en propiedad, y á otra cuarta en usufructo, ó la mitad del todo en usufruto.

Determinada la facultad de disponer, debemos ocuparnos de los inconvenientes que pueden emanar de donaciones hechas entre los esposos durante el matrimonio. En esto hemos seguido la legislacion romana. ¿Puede acaso dejar de dudarse de que las donaciones siempre sean efecto de un consentimiento libre? no podemos atribuirlo muchas veces á soborno? Ciertamente que no habrá una afeccion momentánea é inconsiderada, cuando el esposo que puede revocarlas hubiese persistido en ellas hasta la muerte, cuando la muger no tiene necesidad para revocarlas de ninguna autorizacion, y cuando para que esta revocacion sea aun mas libre, está dispuesto que los esposos durante el matrimonio no puedan por un solo y mismo acto hacerse una donacion recíproca.

Por otra parte hemos conservado esta sabia disposicion que debe menos atribuirse á antipatía contra los segundos matrimonios, que al deber en que estan los padres de procurar por la suerte de los hijos cuando pasan á segundas nupcias. Está pues determinado que las donaciones en provecho del nuevo esposo no podrán exceder á la parte que se da á cualquier hijo legítimo, y aun á la del que tiene menos, y que jamas podrán pasar las donaciones de la cuarta parte de los bienes. Hemos creido que las medidas tomadas eran ya mas que suficientes para asegurar los intereses que pudieran ser heridos y lastimados por semejantes donaciones.

Tales son, legisladores, los motivos en que se funda este título importante del código civil. Ojalá que sancione la opinion pública estos primeros esfuerzos de un gobierno para procurar á la Francia un código que regenere las costumbres, que fije las propiedades, que afianze el órden, que labre la felicidad de cada familia; y en cada familia la felicidad de cuantos le componen.



INFORME
HECHO AL TRIBUNADO EN NOMBRE DE LA SECCION LEJISLATIVA SOBRE EL TITULO DE DONACIONES Y TESTAMENTOS POR EL TRIBUNO JAUBERT.

Tribunos: la prerogativa mas eminente de la propiedad es el derecho de trasmitirla segun nos plazca y á título gratuito. ¿Que objeto podia excitar un interes mas vivo de parte de los ciudadanos?

Cada uno tiene algunos bienes, algunos esperanzas: todos desean poder ejercer su benevolencia hácia aquellos que son privilegiados en su afeccion y amor: á nadie es extraño este noble orgullo que inspira el imperio que los hombres han querido tener sobre sus propiedades, al tiempo mismo que sometieron sus personas al poder público.

La materia de las disposiciones á título gratuito es la que mas ha ocupado, la que ha llamado vivamente la atencion de todos los legisladores de la tierra. No cabe duda de que el derecho civil de cada pueblo debe arreglar esta trasmision; ya que acabando la propiedad del hombre al instante que deja de existir, la ejecucion de su voluntad y el cumplimiento de sus deseos no puede ser garantido sino por la proteccion que dispensa el poder social.

Una gran parte de la Francia habia seguido la teoría de los romanos, la otra se gobernaba por costumbres particulares, costumbres que la eran propias y exclusivas. Empero en ambos paises, tanto en aquellos en que dominaba la ley escrita, como en aquellos otros en que prevalecia el derecho consuetudinario habia una jurisprudencia interpretativa. Y aun en el mismo territorio, y á veces en el mismo tribunal habia una divergencia asombrosa en el modo de decidir las cuestiones que sobre tales puntos se ofrecian.

Nuestras grandes ordenanzas del canciller d'Aguesseau sobre las donaciones, substituciones y testamentos habian cortado graves dificultades; empero las luces, y el celo de este sabio magis-

trado no habian podido sanar sino una parte del mal. Prescindiendo de los obstáculos que creaba la índole misma del gobierno, no era entonces de esperar que ninguna parte de la nacion renunciase á sus costumbres y á sus leyes.

Solo un esfuerzo general podia superar tantos obstáculos, vencer tantas y tan altas dificultades. Hoy la nacion no tiene mas que una voluntad. Si á ninguno de nosotros es dado olvidar el pais cuya confianza ha preparado la entrada á este recinto, sabe al menos que no viene aqui á defender sus usos y costumbres particulares.

Asi debo decirlo, tribunos, debo claramente manifestarlo: el proyecto de ley del que tengo que hablaros en nombre de la seccion legislativa está destinado á hacer de la nacion francesa una sola nacion: no debe él considerarse como el triunfo de una parte de la Francia sobre la otra.

PLAN DEL PROYECTO DE LEY.

El proyecto comprende toda la materia de las disposiciones entre vivos y testamentarias; presenta sus miras generales sobre la naturaleza y efecto de cada una de ellas; traza en seguida las reglas sobre la capacidad activa y pasiva, sobre la facultad de disponer y la facultad de recibir.

Todos los franceses que tienen el ejercicio de los derechos civiles pueden usar del derecho de disponer, mas no todos pueden usarlo con igual latitud. No cabe que las mismas reglas sean comunes al individuo que tiene la dicha de tener hijos, y al que careciendo de ella, no ha perdido aun su padre su madre, ú otros ascendientes, y en fin al que ni deja ni ascendientes ni descendientes.

El proyecto de ley determina las diferentes reservas segun la calidad el órden y el número de personas. Si la disposicion es excesiva, la ley fija las reglas que tienden á establecer el equilibrio.

Despues de haber abrazado con una mirada general, asi las disposiciones entre vivos como las testamentarias, señala el proyecto las formas y efectos particulares asi de las unas como de las otras. El hombre dispone ya del todo de sus bienes, ya solo de una parte, ya de una cosa determinada: cada una de estas disposiciones

tiene un carácter que le es propio, cada una está sujeta á una ley distinta, todas están debidamente organizadas.

El carácter distintivo de las disposiciones entre vivos es la irrevocabilidad. Esta regla sin embargo sufre algunas excepciones, que ya reclama la moral, ya exije la conveniencia misma del estado. Al contrario las disposiciones testamentarias son de suyo revocables.

Preciso era prever el caso en que los herederos del hombre se hallan en concurrencia con los herederos de la ley. El proyecto determina sus derechos y obligaciones.

No calla el proyecto la prerogativa que ciertas disposiciones reciben de la misma legislacion, ya por el interes de las costumbres públicas, ya por el favor de las uniones legítimas.

El proyecto se ocupa de las reparticiones que hace el padre de familias, de lo que es lícito ordenar y disponer en utilidad de los nietos y de los sobrinos: se ocupa asimismo de las disposiciones que se hubiesen otorgado en obsequio del matrimonio.

Todas las partes del proyecto han obtenido el asentimiento de nuestra seccion legislativa; en su nombre vengo ahora á daros cuenta de los motivos en que se funda.

REGLAS GENERALES.

Cualquiera podrá disponer de sus bienes á título gratuito, mas esto solo por donación entre vivos ó por testamento. Se ha borrado la distincion de testamentos, codicilos y donaciones á causa de muerte. De hoy mas solo se conocerá una especie de disposiciones de última voluntad. Todas vendrán comprendidas con el nombre de testamentos.

Para que una disposicion á título gratuito sea válida, el traspaso deberá verificarse directa é inmediatamente de parte del autor que ejerce la liberalidad á aquel que es objeto de la misma. Las substituciones estaban vedadas desde 1792, y continuan en serlo ahora. Asi lo dicta el interes del comercio, asi lo reclama el bien de la agricultura, asi lo exige la necesidad de cerrar esa abundante fuente de contiendas y litigios.

Necesario sin embargo es conocer lo que la ley prohibe, y esto no es otra cosa que lo que era conocido en el derecho antiguo

bajo la palabra fideicomisos. Yo doy ó lego mi casa á Pedro con la obligacion de traspasarla á Juan: de esta disposicion es de la que se habla, y ella se anula aun con respeto á Pedro. Mas no deberia decirse lo mismo, si previendo yo el caso en que no recojerá Pedro la liberalidad que en su persona intento ejercer, ora porque le sobreviva, ora porque se haga incapaz de recibir, ora porque rehuse aceptar mi ofrecimiento, llamo en su lugar á Juan. Esta disposicion conocida con el nombre de substitucion vulgar, sin duda que será permitida; ya que para verificarse el traspaso de la propiedad no hay ninguna persona intermedia entre el autor de la disposicion, y el individuo que es su objeto.

Se sigue como consecuencia del indicado principio que tambien debe ser lícito dar á uno el usufruto y al otro la propiedad desnuda.

En materia de disposicion de bienes no corresponden otras facultades que las que son definidas por la ley. Asi que callando el proyecto sobre la antigua facultad de escoger, su silencio nos advierte que esta facultad no puede ser conferida: ¡Prohibicion feliz! Cuantos litigios de esta suerte no se precaven! Cuantos actos inmorales no se evitan á aquellos á quienes el ejercicio de la facultad de elegir pudiera interesar!

El hombre puede disponer de sus bienes, mientras que lo haga por donacion entre vivos, ó por testamento, y que se trate de un traspaso inmediato ó directo. Puede amás disponer pura y absolutamente, ó bajo condicion.

Si se han puesto en el acto condiciones imposibles por la naturaleza de las cosas, ó contrarias á las leyes y á las costumbres; las condiciones se reputarán no escritas, y el acto será válido de cualquier especie que sea, ya donacion ó testamento.

DE LA CAPACIDAD.

Despues de las reglas generales, el proyecto se ocupa de la capacidad.

Para hacer la donacion entre vivos ó testamentaria, es necesario estar sano de entendimiento. Este artículo ha causado al enunciarse grande sorpresa. ¿Pues no es necesario, se ha dicho, que el

hombre esté sano de entendimiento para todos los actos que celebra?

A pesar de todo, el artículo ha sido aprobado. Especialmente para las disposiciones á título gratuito, el libre y expedito uso de la voluntad y de la razon es absolutamente necesario: las mas veces el hombre no dispone por medio de testamento sino en los últimos instantes de su vida; y entonces cuantos peligros no hay para el enfermo! Cuantas intringas y maniobras de parte de los que cercan su lecho para sorprenderle y engañarle!

La ley que habla sobre la prohibicion de administrar los bienes, ha previsto el caso de la demencia. Si la demencia ha sido reconocida por un fallo, ó si el acto lleva la prueba de la misma, el acto es nulo.

Mas la demencia es una privacion habitual de la razon, puede que uno no sea sano de entendimiento, y no esté privado de la razon sino momentáneamente. Un individuo que tenga la administracion de sus bienes, puede otorgar un acto que presente todas las apariencias de libertad, al paso que por las circunstancias críticas en que se encontraba ya su voluntad, ya su juicio; es imposible que nos convenzamós de que tenia una libertad plena y absoluta. Por ejemplo, un hombre hábil ha aprovechado el momento en que el enfermo no estaba en su juicio, para que se hiciera á su favor una disposicion: ¿deberá este individuo gozar del fruto de su pérfida codicia?

El escribano y los testigos serán sin duda en tales casos fieles y astutos vigilantes: los notarios sobre todo engañarian á la ley, serian culpables de la mas alta prevaricacion, si al tiempo de otorgar un testamento no empezasen por cerciorarse del buen estado y de la plenitud de libertad y razon del que dispone de sus bienes, y es probable, aunque la ley no lo ordena, que continuarán en los testimonios que levanten, que el autor de la disposicion perecia sano de espíritu y entendimiento.

Mas en fin los notarios y los testigos no son jueces de estos actos: deberá hacerse alguna prueba, ¿y cual será esta? Imposible es que se señale en abstracto: no es dado asentar reglas fijas y positivas en una materia en que todo depende de circunstancias, y en que las circunstancias mismas en cada caso particular varian hasta lo infinito. Preciso por lo tanto es dejar la decision de tales puntos á la ilustrada conciencia de los tribunales.

No es inoportuno sin embargo indicar que los jueces deben andar cautos y advertidos en escuchar reclamaciones, y en admitir pruebas contra actos, cuya ejecucion y cabal cumplimiento es el primer voto de la ley. Es necesario que acechen la codicia, que descubran sus pliegues donde quiera que se oculte. El interes personal es muy sagaz y ladino, y deben ir con gran tiento los jueces paraque no se dejen sorprender por él. En una palabra, no darán cabida á la rescision de los testamentos y donaciones que se hubiesen hecho, sino en el caso en que una prueba decisiva y soberana les inspirase una profunda conviccion moral de que no estaba en su sano juicio el que otorgó tales actos.

Pueden disponer y recibir por donacion entre vivos ó por testamento todas aquellas personas que la ley no declara incapaces. Este principio se aplica á todos los que tienen el goce de los derechos civiles. La incapacidad es un accidente; no habrá por lo tanto mas incapacidad que la que está expresamente determinada por la ley.

Tienen incapacidad absoluta de disponer los menores que no han llegado todavia á los 16. años de su edad; los que están prohibidos de administrar sus bienes. El título de la mayor edad y de la prohibicion para administrar los bienes ha provisto y determinado lo que debe hacerse con tales personas y el modo con que podrán ejercer sus facultades. Ninguna excepcion habrá para los intervalos lucidos; no debemos por lo tanto hacer ninguna especie de distincion. La ley declara nulos los actos hechos posteriormente al decreto que quita á un individuo la administracion de sus bienes. Los actos anteriores, aun los testamentos deben producir su efecto, á menos que la causa de la prohibicion notoriá y evidentemente existiere al tiempo mismo en que tales actos se celebraron.

Incapacidad relativa de disponer. He aqui las personas á quienes ella comprende y abraza. El menor que haya llegado á los 16 años podrá solo disponer por testamento, y únicamente de la mitad de los bienes que la ley permite disponer al mayor: limitacion sabia que concilia el ejercicio de la facultad que no se puede encadenar por mas tiempo, con los justos temores que inspira la posibilidad de la seduccion.

La muger casada no podrá hacer donacion entre vivos, sin la asistencia y consentimiento especial de su marido, ó bien sin ha-

llarse debidamente autorizada por el tribunal, á tenor de lo prescrito en el artículo 217 y 219 del título del matrimonio. No necesitará ni el consentimiento del marido, ni la autorizacion del tribunal para disponer por via de testamento. ¿ Se quejarán acaso las mugeres de las trabas con que la ley las sujete? Adviértase por una parte que no debe debilitarse, sino robustecerse en cuanto se pueda la dependencia del marido bajo la que están puestas, y que es necesario por otra parte garantirlas de su propia sensibilidad.

Incapacidad de recibir: Incapacidad absoluta 1.° Para ser capaz de recibir por donacion entre vivos, basta ser concebido en el momento que la donacion se verificó. El que la madre lleva en sus entrañas se reputa como nacido en lo que mira á su utilidad. Es preciso sin embargo que nazca en estado de poder vivir, porque otramente se conceptuaria como si jamas hubiese existido. 2°. El menor aun cuando hubiese llegado á los diez y seis años, no podrá ni siquiera por testamento disponer á favor de su tutor. El que ha llegado á ser mayor de edad, no podrá disponer ni por donacion entre vivos, ni por testamento, á favor del que haya sido su tutor, si antes no se hubiesen presentado y aprobado las cuentas definitivas de la tutela.

Incapacidad relativa de recibir. La tienen primero, 1°. los hijos naturales; no pueden ellos tomar una cantidad mayor que la que está determinada en el título de sucesiones. Siempre serán excluidos de lo restante con tal que haya parientes que puedan suceder. Con el fin de honrar los matrimonios y para invitar á los hombres á su celebracion, no se conceden á los hijos naturales las mismas prerogativas qne corresponden á las legítimos. Con respeto á los adulterinos é incestuosos en los casos raros y estraordinarios en que se descubra ser tales, ora suceda esto como una consecuencia de la nulidad del matrimonio, ó por un reconocimiento ilegal, ó por otro medio, no podrán percibir sino lo necesario para sus alimentos.

La incapacidad por el ejercicio de cierta profesion habia sido en otros tiempos materia de grandes litigios y objeto de muchos reglamentos. No cabe prever todos los inconvenientes. Todo lo que el legislador puede hacer en un punto de suyo tan grave y delicado es vigilar particularmente acerca las disposiciones que hubiese otorgado el enfermo en una dolencia de que muere, en favor de las personas que se presume haber ejercido mas ascendiente

imperio sobre su espíritu. He aqui porque el proyecto admite restricciones y pone ciertos limites á la voluntad del testador, en cuanto tiende á favorecer aquellos, que durante el curso de su enfermedad hubiesen administrado los recursos del arte ó los consuelos de la religion. Sensible en verdad es establecer una regla general que lance una especie de interdicto sobre las profesiones que vemos ejercer por hombres desinteresados muchas veces y generosos; mas no deben quejarse estos de las precauciones que tome la ley acerca determinadas clases, la ley que no puede descender á los pormenores, ni distinguir entre los individuos. Inutil es decir que esas mismas precauciones, esa misma disposicion abraza á aquellos que aunque dseprovistos de un título legal, se atreven sin embargo á ejercer las funciones del arte de curar.

Las disposiciones entre vivos ó por testamento hechas á favor de hospitales, de los pobres de algun pneblo, ó de establecimientos de utilidad póblica, no podrán tener efecto, sino en cuanto sean autorizadas por un decreto de gobiernò. El celo y la humanidad no deben exceder sus justos límites. La conveniencia pública y el bien de las familias exijen esta limitacion, la que sin duda es mas razonada que la que puso el famoso edicto de 1749, la cual solo comprendia las disposiciones relativas á los bienes inmuebles.

No podrá hacerse disposicion alguna á favor del estrangero, sino en cuanto este estrangero podria hacerla á favor de un frances. Esto no es mas que la aplicacion, la consecuencia del principio de reprocidad, consagrado en el título del goce y privacion de lss derechos civiles.

No basta ciertamente designar cuales son las personas incapaces; necesario es tambien procurar que no se eluda la ley que las declara como tales. No con otro objcto se califican de nulos los actos que tuviesen las apariencias de un contrato oneroso, pero que fuesen en el fondo una donacion hecha á favor de un incapaz. Los jueces deberán descubrir el velo con que la mentira se disfraza.

Por igual razon declara la ley que la circunstancia de encontrarse interpuestas ciertas personas en el acto, hará que la donacion no subsista. Se reputarán personas interpuestas el padre y la madre, los hijos, descendientes, y cónyuge de la persona incapaz. Serán reputadas, es decir, que deberá declararse la nulidad de la disposicion, sin que deban hacer los herederos ninguna especie de prueba. Esta presuncion legal queda bastante justificada

por los vínculos y relaciones que unen el donatario con el incapaz.

Por punto general puede darse y recibirse, ya por donacion entre vivos, ya por testamento, mientras que no lo impida la ley. Mas de que cantidad podrá disponerse?

DE LA PARTE DE BIENES DE QUE SE PUEDE DISPONER.

Desde esta tribuna habeis oido todo lo que la razon, la naturaleza, la justicia, y el sentimiento pueden inspirar sobre esta importante materia.

Obtuvisteis ya un grande triunfo, tribunos, al adoptarse la ley del cuatro germinal del año 8°. Entonces se proclamó de un modo solemne el principio de que debe ser permitido á los padres disponer de una parte de sus bienes aun en favor de un hijo.

¿Tendré necesidad de señalar los motivos en que semejante disposicion se funda? Si los hijos de un mismo padre tienen todos un derecho igual á su afeccion, la autoridad paterna debe asimismo poder distribuir recompensas. La diferencia entre las necesidades y los medios de los hijos exije, que un padre de familias esté dotado de un poder suficiente para rectificar las desigualdades de la naturaleza. Por último es preciso que nuestra legislacion tenga alguna confianza en el sentimiento mas seguro de todos, cual es el de la afeccion paterna.

Los partidarios de la costumbre de Paris que creen que el derecho escrito habia establecido el despotismo en las familias, hablan con entusiasmo de sus antiguas costumbres. Pues bien; en Paris el padre podia reducir los hijos á una legítima, podia disponer de la mitad de toda su fortuna, cualquiera que fuese el número de los hijos, podia dar á uno solo aun la mitad de los bienes propios por un acto entre vivos. No habia pues diferencia en la mayor parte de los paises en que prevalecia la ley escrita,, y aquellos en que dominaba el derecho consuetudinario, sino en la cantidad de que cada uno era libre de disponer. Casi en todas partes se reconocia como cosa justa y conveniente dejar al padre los medios con que pudiera tener junto á sí un hijo para consolar su vejez.

La emulacion inspiraba á los demas hijos el sentimiento, la idea de hacer una fortuna propia, de adelantar en tal ó tal ramo de la industria y del comercio: esto producia indudablemente sus ventajas. Cuanto mas limitadas son las fortunas, mas poder tienen estas reflexiones. El labrador que no tiene mas que sus aperos de labranza, el artesano que no posee mas que un pequeño ajuar y una insignificante herramienta, el propietario que solo tiene un pedazo de tierra que puede cultivar con sus propias manos; todos estos hombres estan amenazados de un abandono absoluto, si la ley no les permitiere mejorar á uno de sus descendientes. Y no solo vemos en ello una idea de utilidad para el padre abrumado con el peso de los años, y que ha menester quien le sostenga y aliente, sino tambien un principio de justicia en favor del hijo que ha cumplido especialmente este tan santo deber. En efecto el hijo que recibe la mas grande porcion de la heredad que ha cultivado por mucho tiempo para el interes comun, carece con frecuencia de los medios que tiene el que ha ido lejos del hogar paterno á explotar su actividad y talento.

La única dificultad pues que hay en esta materia, es el señalamiento de la cantidad disponible. El proyecto ha escojido un término medio. Las liberalidades, dice el artículo, ya sean hechas por acto entre vivos, yá por testamento, no podran exceder de la mitad de los bienes del disponente, si á su muerte deja un solo hijo legítimo, de un tercio si deja dos, de un cuarto, si deja tres ó mas.

En falta de hijos podran ser excluidos de la herencia los ascendientes que suceden á la misma cuando no se ha otorgado ningun testamento? Por cierto que es muy doloroso, que se obligue á un hijo á mostar á su padre el reconocimiento de la piedad filial, cuando no lo hiciera espontaneamente y por sí. Mas si un hijo hubiese llegado á tal exceso de ingratitud, que descuidase las obligacíones y deberes que tiene que cumplir para con su padre, ó si no habiendo previsto la posibilidad de que este le sobreviviese no hubiese dejado cosa alguna á los autores de sus dias, la ley vela por los intereses de estos, constituyendo á su favor una legítima; y esta es la cuarta parte de los bienes para cada línea.

Débese notar que el proyecto solo habla de los ascendientes que hubieran sucedido en el orden legítimo; si se tratase pues de un abuelo habiendo hermanos del difunto, ó descendientes de

los mismos, como que en tal caso no sucederia el abuelo por órden legítimo, carecerá de reserva, pudiendo disponer el testador de todos los bienes que constituyen la herencia del modo que bien le pareciere.

¿El que no deja ni ascendientes ni descendientes tendrá la facultad ilimitada de disponer de sus bienes, tanto pòr donacion entre vivos, como por testamento?

Hemos dicho que la facultad de trasmitir los bienes es puramente de derecho civil. Puede hallarse tal vez alguna diferencia entre la trasmision por acto entre vivos y la trasmision por testamento: el que se despoja actualmente de su fortuna parece bajo cierto respeto que usa de un derecho mas extenso, que el que dispone para un tiempo en que ya no existirá. Mas esta diferencia es demasiado ligera, y nosotros preferimos establecer que el hombre que se halla en sociedad no puede recibir sino de la sociedad el derecho de traspasar sus bienes á título gratuito, aunque sea por donacion entre vivos.

Asi pues lo que conviene examinar es si se presenta conforme á la naturaleza de nuestro gobierno, á nuestras costumbres, al carácter nacional, á los verdaderos intereses del hombre, á la conveniencia de las familias, que el individuo que carece de hijos y ascendientes sea dueño absoluto de disponer de sus bienes; ó si al contrario debe establecerse una legítima en favor de los colaterales.

Hasta ahora hemos visto que la facultad ilimitada no se oponia á ninguna de estas ideas, no lastimaba ninguno de estos principios.

En una nacion poderosa las grandes masas de la propiedad pueden hallarse sin inconveniente alguno acumuladas bajo las manos de un señor. La agricultura misma no puede recibir un gran desarrollo sino de los trabajos de los grandes propietarios. La libertad ilimitada de disponer gusta al hombre, ningun derecho es mas conforme á su dignidad, ninguno puede dispertar tanto su emulacion. Las ideas se habian rectificado tanto sobre este punto, las cadenas impuestas por la ley del 17 nevoso eran tan pesadas, que no se defendia el sistema generalmente restrictivo, solo se reclamaba una restriccion: esta restriccion era en favor de los hermanos.

El lazo que une á esas personas, se decia, es tan estrecho; conviene de tal modo no debilitarle sino robustecerle, no aflojarle sino

enudarle mas. Es tan útil, tan necesario conservar el espíritu de familia, mantener dispiertos y vivos los sentimientos que la misma inspira, que no nos es dado mirar con indiferencia el abondono de los hermanos, sino que á semejanza de los ascendientes y descendientes, debemos señalarles una parte de la herencia del que falleció. ¿Y cuan repugnante no es el ver los extraños que recogen un patrimonio del cual una porcion al menos seria tan necesaria para el mantenimiento y la subsistencia de un hermano falto de recursos? Todavia mas; con el fin de lograr esta reserva para los hermanos, los que la solicitaban los hubieran distinguido de buen grado de los sobrinos, hubieran consentido asimismo que la legítima se sacare de los bienes que constituyen la herencia al tiempo de fallecer el testador, y que las donaciones entre vivos fuesen siempre estables y en todos tiempos respetadas.

Estas ideas excitadas por el amor, inspiradas por un puro sentimiento debian tener una fácil acogida en corazones nobles y generosos: mas han debido forzosamente vencer las consideraciones de un órden mayor.

En efecto, al remontarnos al orígen del que emana el derecho de la legítima, uno se ve precisado á confesar que las relaciones íntimas, los lazos estrechos, los vínculos sagrados, solo existen entre los hijos y los padres, entre los padres y los hijos, en una palabra, entre los ascendientes y descendientes. Los hijos son todos de una misma familia respectivamente á su padre, todos estan confundidos en un mismo amor, todos viven en el mismo corazon. Empero muerto el padre, cada uno traza un círculo distinto, cada uno forma una familia aparte; son ramas que se desgajan de un tronco comun, cada una de las cuales va á plantarse en diverso suelo. Existen si ciertos lazos, mas estos lazos se aflojan por la separacion y la distancia; hay si ciertas relaciones, mas esas relaciones no son tan estrechas como cuando los hermanos vivian en un mismo hogar, y recibian las caricias de un mismo padre. Examinemos pues, que es lo que contribuye á conservar mas el espíritu de familia, si la libertad absoluta, ó una restriccion determinada.

En el sistema de la libertad ilimitada, el deber irá unido al interes. ¿Y no es justo que el hombre esté seguro de antemano del aprecio y buen comportamiento de los que son llamados á suceder á sus bienes? Consultemos la experiencia: los que tienen un de-

recho que otorga en general la ley, é independiente por lo tanto de la voluntad de un individuo prescinden de las muestras de gratitud y de aprecio hácia un hombre, en quien consideran mas un deudor que un benefactor. Que todo se debe á la beneficencia, y la benificencia lo merecerá todo.

Se dice que la astucia y la perfidia rodearán á la vejez, y que no pocas veces podrán seducirla y extraviarla; mas siempre recibirá algun consuelo, jamas será ella completamente abandonada.

¿Y quien de nosotros puede ignorar que el heredero que carece de hijos escoje con frecuencia sus herederos en el seno de su propia familia? que al hallarse el hombre en el declive de su vida, sin rechazar por esto á sus hermanos, escampa las miradas sobre los hijos de su hermano para que sean el honor y el apoyo de su ancianidad?

El deseo mas natural al hombre es de sobrevivir á sí mismo, es de dejar una huella de sus trabajos, de su nombre, de su existencia; y no va á buscar ciertamente el hombre su sucesor entre los extraños: si esto acontece alguna vez es muy raro, y el legislador no debe fundarse en excepciones raras que tambien pueden ser legítimas. La ley no otorgará la facultad ilimitada de disponer, cuando solo existen colaterales, para que se debiliten ó apaguen los sentimientos de familia. No, no es este su deseo.

Los partidarios de la restriccion confiesan, ya que no debe encadenarse la facultad de disponer entre vivos cuando solo hay parientes de la línea transversal, que debe ser aquella enteramente libre y absoluta. Confiesan tambien que no es dado á los colaterales atacar las enagenaciones hechas, ya sea con reserva del usufruto, ya sea con la de un censo vitalicio. Solo desean ellos poner coto á la facultad de testar. Mas; que sucederá entonces, que sucederá! Tendreis vosotros al hombre en lucha consigo mismo, forcejará por frustrar la ley, querrá siempre disponer de sus bienes. Vosotros le forzareis á convenciones indiscretas, vosotros le obligareis á que acuda á la imposicion de rentas vitalicias, vosotros le llevareis al abuso de donaciones de que mas tarde quizás se arrepentirá, dareis ocasion á litigios y reñidas contiendas cada vez que se haga una sucesion, siempre que se defiera una herencia.

Dejad al hombre una libertad absoluta, que la persona que trabaja sepa que podrá disponer de su fortuna, que esté seguro de

hallar un consuelo en la amargura de su vejez, un sosten en el peso de sus años, que el hombre que intenta suceder á otro merezca por su comportamiento y buenos servicios este honor y esta preferencia, dejad su libre curso al amor, un completo desahogo á las afecciones del corazon humano, sin que se le oprima por ninguna ley, sin que deba sentir el peso de una disposicion restrictiva.

Lo que debe procurarse es que el hombre mientras vive, pueda celebrar los contratos que bien le pareciere; y que despues de su muerte, no rompa una lucha escandalosa entre el heredero que nombra la ley, y el heredero que el individuo señala, en una palabra, que todo lo arregle la voluntad del testador: *Dicat testator et erit lex*, palabras que se nos han trasmitido por los primeros legisladores del pueblo Rey, y que nos recuerdan toda nuestra dignidad.

He aqui en resúmen, tribunos, los motivos que han determinado la opinion de todos los miembros de vuestra seccion lejislativa en favor de la libertad ilimitada; ella es una de las bases del proyecto, y ciertamente que valdrá al gobierno nuevas bendiciones de parte del pueblo frances.

DE LA REDUCCION.

La limitacion solo tendrá lugar en caso que el que hubiese dispuesto de los bienes dejara descendientes ó ascendientes. La ley señala una legítima para los mismos, todo lo demas es libre, enteramente libre.

La cantidad de que puede disponerse ó bien se deja á un extraño, ó bien al individuo que tiene derecho á suceder. Las disposiciones en favor de este último estan en general sujetas á colacion en lo que exceden de la cantidad libre.

Preciso es prever el caso en que hubiese exceso, ora porque el hombre haya saltado los límites de la ley, ora porque despues de haber dictado su disposicion, se haya aumentado el número de los legitimarios. Al tiempo de abrirse la sucesion es cuando se arreglan todos esos puntos, nadie tiene derecho á oponerse á la disposicion de un hombre vivo.

Un hombre ha manifestado su voluntad acerca el destino que

deben tener sus bienes, entonces, como dice el proyecto, se forma una masa general de los bienes existentes al tiempo de la muerte del donante ó testador. Se juntan en ella ficticiamente aquellos de que se dispuso por donaciones entre vivos, segun su estado al tiempo de la donacion y su valor al tiempo de la muerte del donante; calcúlase sobre estos bienes despues de deducidas las deudas, cual fué la parte de que pudo disponer, atendida la calidad de los herederos que dejó.

Ninguna cuestion por lo tanto se suscita acerca las antiguas reglas sobre la pretericion; solamente se disminuyen las disposiciones en lo que excedieren los límites prescritos por la ley.

Si se ha dispuesto por via de testamento y por donacion, la reduccion tiene lugar ante todo en lo que se hubiese dejado por testamento.

Cuando las disposiciones testamentarias exceden de la parte disponible, ó bien de aquella porcion que hubiese quedado, despues de deducido de ella el valor de las donaciones entre vivos, se hará la reduccion proporcionalmente en todos los legados asi universales como particulares. He aqui lo que dice el proyecto en otro de sus artículos: es esto de suyo tan claro que no necesita explicaciones ni comentarios.

Inutil es decir quien tendrá derecho á demandar la reduccion: de cuanto acabamos de sentar se deduce que solo tendrán derecho á ella los legitimarios; y bien sabido es que solo se cuentan entre estos los descendientes y ascendientes legítimos.

¿Los hijos naturales podrán reclamar la reduccion de las donaciones entre vivos? Jamas: la ley establece la reserva para los hijos legítimos: *Qui de uno dicit, de altero negat.*

En verdad, el título de sucesiones determina ya, que los derechos de los hijos naturales sobre los bienes de los padres que hubiesen fallecido, varie segun las circunstancias, creciendo ó disminuyendo segun la calidad de los herederos presuntos. Este derecho empero solo atañe á la herencia; por lo tanto únicamente pueden egercerlo los hijos naturales tal como es la herencia: y bien sabido es que los objetos dados no forman parte de la herencia.

Los donatarios posteriores y los legatarios no podrán turbar á los posesores que tienen un título anterior. ¿Y que deberemos decir de los acreedores posteriores al difunto? ¿podrán pedir en nombre propio que se verifique la reduccion? Si los bienes fueron dados an-

tes que este deudor contratase con ellos, ningun derecho tendrán, ninguna demanda podrán entablar los acreedores contra los que poseen los bienes dados.

Empero si solicitan la reduccion los legitimarios ¿tendrán ellos obligacion de pagar las deudas contraidas posteriormente á la donacion? No, ellos no vienen como herederos, se les considera unicamente como á condonatarios. Entonces es cuando por una mera ficcion, haciendo la ley lo que la naturaleza solo debiera inspirar, se supone que por un mismo acto el autor de la disposicion fué justo hácia todos aquellos que tienen derecho á su amor y terneza.

Los acreedores ninguna facultad tienen mas que sobre la sucesion, y no pueden ejercerla sino sobre los bienes de la misma. La accion directa de reduccion no se otorga á los acreedores, puesto que no se halla en la herencia. Si esta accion se hallase en la herencia, sin duda que no podria negárseles. Si los acreedores no pueden ejercer en nombre propio ni por su persona la demanda de reduccion, tampoco pueden utilizarse de la misma en cuanto corresponda á otras personas, en una palabra, este derecho en manera alguna les corresponde; puesto que carecen de la calidad que para esto es menester, y supuesto que el versa sobre unos bienes que jamas han sido ni su prenda, ni su esperanza.

Con respeto á los herederos en línea directa la ley toma las mayores precauciones para que le quede salva é intacta la legítima que la misma les señala. Despues que el proyecto de ley abraza todos los puntos concernientes á esta materia, trata y explica la forma que deben tener las disposiciones entre vivos.

DE LA FORMA DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS.

Es de esencia de esta clase de donaciones el que sean irrevocables: no cabe dar y retener. Las personas deben estar al abrigo de todo engaño y sorpresa: he aquí los grandes principios que sirven de tipo ó de regla á las formalidades tanto intrínsecas como extrínsecas.

Todo instrumento que contenga donaciones entre vivos se otorgará ante notario con las formalidades ordinarias de los contratos,

y quedará de el nota en el protócolo bajo pena de nulidad. Esto es lo que dice el proyecto, disposicion verdaderamente sabia que reclama á un tiempo el interes del donatario y del donante.

La aceptacion es de esencia de la donacion, y mientras que no se verifique aquella, el donante queda como antes propietario y libre de disponer de la cosa á su gusto. Mas aun, si la donacion no ha sido aceptada, se considera como si jamas hubiese sido hecha; no puede por lo tanto producir ningun efecto, ni aun con respeto á los herederos del donante.

La aceptacion debe verificarse en términos expresos: la presencia sola del donatario en el acto no basta.

La aceptacion puede ser hecha por un acto posterior, mas no puede ella surtir ningun efecto ni dar el menor resultado, sino en cuanto hubiese sido aceptado el ofrecimiento en vida misma del donante. Si este muere antes de la aceptacion, los bienes forman parte de la herencia, atendido á que jamas han salido del patrimonio.

Como la donacion no puede ser perfecta sino cuando el donante irrevocablemente se obliga, la aceptacion del donatario por un acto separado y en un tiempo distinto del que el ofrecimiento se hace, no puede surtir efecto sino desde el momento en que se le hubiese notificado la aceptacion. Precaucion sabia que no se encuentra en las antiguas leyes, pero que ciertamente es necesaria, paraque el donante no sea víctima de los contratos que celebrase, estando en la creencia de que no pesaba sobre él ninguna obligacion ni empeño.

La aceptacion, ya en el mismo acto y en el propio tiempo en que se hace el ofrecimiento, ya en un acto y tiempo distintos puede ser hecha por el donatario mismo ó por otro que tenga poder de él.

La aceptacion que no obligaria al donatario en caso que el no fuese tal sino donante, tampoco puede obligar á este. Asi es de ver que la muger casada que no puede dar sin el consentimiento del marido ó la autorizacion del tribunal, tampoco podrá aceptar por sí sola; que el permiso del gobierno debe preceder á la aceptacion hecha por los administradores de los hospitales, pobres de un pueblo ó establecimientos de utilidad pública; que la donacion hecha á un menor no puede ser aceptada sino por el tutor ó por uno de sus ascendientes. En cuanto al sordomudo

si sabe escribir, podrá aceptar por sí mismo por medio de procurador; sino sabe escribir, será la aceptacion por medio de un curador nombrado al efecto.

Cuando la donacion hubiese sido aceptada, los bienes donados están fuera del patrimonio del donante, quien no podrá cambiar este estado de cosas por ninguna especie de medios: todos los atentados que causase sobre los bienes objeto de la donacion serian un atentado contra la propiedad de otro.

Despues de haber hablado de las personas que intervienen en la donacion, y de las calidades que deben tener para que surta cabal y cumplido efecto, ocupémonos de los bienes sobre que la misma recae. Ella puede versar ya sobre bienes muebles, ya inmuebles. Preciso es hacer alguna indicacion con respeto á los inmuebles.

Si un donante poco solícito de su reputacion ha hipotecado y vendido los objetos dados ¿cual será la suerte de sus acreedores hipotecarios ó de las terceras personas que posteriormente adquiriesen tales bienes?

Para impedir este conflicto entre el donatario y los acreedores, ó los que adquiriesen posteriormente los bienes objeto de la donacion, ha tomado el proyecto las precauciones que señalan los artículos 941 y 942, siendo de advertir que en falta de tales requisitos la donacion será nula de todo punto, sin que corresponda el beneficio de restitucion por haberse omitido las circunstancias que la ley previene. No competerá la restitucion ni á los menores de edad, ni á los que están privados de la administracion de sus bienes, ni á otra persona alguna.

Con respeto á los bienes muebles, dispone el artículo 948, que todo acto de donacion de efectos muebles no será válido sino por aquellos cuyo estado estimativo firmado por el donador y el donatario ó por los que acepten por él, vaya anexo á la nota del protócolo. Como estas donaciones serán quizás objeto de una reduccion, para evitar en lo sucesivo las contiendas y litigios á que pudiera dar lugar la incertidumbre del valor que tenian los objetos dados; es necesario que estos debidamente se estimen y justiprecien. Debemos notar que el proyecto usa de estas palabras, *todo acto de donacion;* el proyecto no habla de las donaciones manuales, y no sin motivo. Estos donativos no son susceptibles de ninguna forma, no hay en ellos otra regla que la entrega, excepto la reduc-

cion y colacion á que en los casos de derecho están sujetos.

Acabamos de recorrer las formas extrínsecas; penetremos ahora lo interior de las donaciones. No pueden estas comprehender sino los bienes presentes del donante. La irrevocabilidad, sin la cual no hay donacion, impide el que una donacion entre vivos abrace á un tiempo los bienes presentes y futuros: asi pues con respeto á estos últimos la donacion será nula.

Como consecuencia de los mismos principios se establece, ser tambien nula la donacion hecha bajo condiciones, cuyo cumplimiento dependiese de la sola voluntad del donante. Nula tambien seria la donacion, si se hubiese hecho con la condicion de pagar otras deudas y cargas que las existentes al tiempo de verificarse aquella, ó que se hubiesen expresado en la misma escritura ó bien en el estado que debe acompañarla.

El laconismo del proyecto en lo que mira á las deudas y cargas habia inspirado desde el principio algunos recelos; mas despues de un exámen detenido ha pensado vuestra seccion legislativa que seria supérflua una explicacion mas extensa.

Las donaciones comprenden ó la totalidad de los bienes, ó una parte cuota de los mismos, ó una especie de objetos, ó en fin una cosa particular.

Donacion de todos los bienes..... Los bienes no se llaman tales, sino en cuanto se hayan deducido las deudas: por lo tanto el donatario de todos los bienes está obligado de derecho, y sin que haya necesidad de expresarlo, á pagar las deudas y llevar todas las cargas que existian al tiempo de hacerse la donacion.

Donacion de una parte cuota de bienes..... El donatario debe llevar las deudas y las cargas en proporcion á lo que recibe.

Donacion de una especie de bienes, por ejemplo, de la universalidad, ó de una parte cuota de muebles ó de inmuebles..... En el sistema de la ley la disposicion de una especie de bienes constituye tambien un título universal. Por consiguiente este donatario, lo mismo que el que lo es de una parte de bienes en general, debe llevar las cargas y pagar las deudas en proporcion á su emolumento.

Donacion de un objeto determinado... El donatario no está tenido á pagar mas deudas que las que se hubiesen expresado al tiempo de hacerse la donacion, y á cuya satisfaccion se hubiese sometido el mismo. Asi pues no habrá ninguna dificultad, asi con respeto al donante como con respeto á los acreedores, lo mismo

que relativamente á los herederos, cuando se trate entre estos y el donatario de determinar las deudas cuyo pago respectivamente incumbe á cada uno. La materia que tratamos es extraña á las reglas que los acreedores anteriores á la donacion deben seguir, ora para conservar sus derechos objeto de la donacion, ora para ejercerlos. Esto mira al régimen hipotecario.

¿ *Se* excluye por el proyecto el derecho de retracto? Se distinguia antiguamente entre el retracto legal y convencional. De hoy mas solo el convencional estará autorizado. Mas es necesario que se estipule, solo podrá constituirse en provecho del donante, será incomunicable y no transmisible. El retracto podrá estipularse, ya para el caso en que el donatario muriese antes que el donante, ya para aquel en que el donante sobreviviese al donatario y á sus descendientes. Ningun pacto puede ser ni mas justo ni mas favorablemente acogido, es una de las condiciones de la donacion, y una condicion razonable: el donante no se habia despojado de los bienes, sino por la afeccion que profesaba al donatario y á sus ascendientes.

El efecto del derecho de retracto en cuanto este se ejerce, es el de rescindir todas las enagenaciones de los bienes dados, haciendo que vuelvan al donante libres de toda carga é hipoteca, salvo el recurso subsidiario por la garantía de la dote y de las convenciones matrimoniales de la muger del donatario, y en el caso solamente en que la donacion hubiese sido hecha por razon del mismo matrimonio del que resultan estos derechos y esta garantía. De nada tienen que quejarse las terceras personas las cuales con examinar el contrato de la donacion hubieran sabido las cláusulas inherentes á ella.

La regla de irrevocabilidad es capital en materia de donaciones, ella sin embargo sufre alguna excepcion.

DE LAS EXCEPCIONES QUE SUFRE LA REGLA GENERAL DE LA IRREVOCABILIDAD DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS.

Las causas de excepcion son:

1°. El incumplimiento de las condiciones bajo las que la donacion se hubiese hecho.

2°. La ingratitud del donatario.

3°. La sobrevivencia de hijos.

Incumplimiento de las condiciones... ¿ Un donatario infiel á su promesa debe gozar el precio de su deslealtad? Ciertamente que no. A mas, esto es una consecuencia del mismo convenio, es la voluntad misma de las partes contratantes. El que hizo la merced la hizo con el pacto de que el donatario verificase lo que se le encargó; y por lo tanto se supone revocar la donacion, sino practica lo que se le habia encomendado.

Ingratitud del donatario..... La moral pública asi como el interes del donante exijen en este caso la revocacion; y esto sucederá si el donatario hubiese atentado contra la vida del donador; si se hubiese hecho culpable para con él de sevicia, delitos ó injurias graves; si le negase los alimentos; *necare videtur qui alimenta denegat.* Se presentan tales aqui las razones de la revocacion que no han menester ninguna especie de comentario.

Sobrevivencia de hijos..... El derecho nos ha enseñado el motivo poderoso de esta revocacion. Cuando el donante se despojó de su propiedad, sin duda que no conocia la afeccion paterna. La ley de acuerdo con la naturaleza presume que si el donante hubiese creido tener hijos, no habria hecho la donacion.

Para que esta pueda revocarse, preciso es que el donante carezca de hijos al tiempo en que ejerce su liberalidad. El hijo natural, legitimado por subsiguiente matrimonio producirá el mismo efecto que el hijo legítimo, con tal que no haya nacido sino despues de haberse verificado la donacion. Este hijo no debe tener mas prerogativas que el legítimo.

La revocacion por tal motivo tendrá lugar aun cuando el hijo fuese concebido al tiempo de la donacion. El hijo que está en el seno de su madre no se entiende nacido, sino en cuanto se trate de su utilidad.

Si no consideramos mas que al donante y al donatario, no cabe duda que las tres causas de revocacion deben surtir siempre iguales efectos: mas no es posible en este punto perder de vista el interes de un tercero.

Cuando se revoca la donacion por sobrevivencia de hijos, los bienes vuelven al patrimonio del donante, aun cuando la merced se hubiese hecho en favor del matrimonio, no obstante toda cláusula contraria. La donacion revocada de esta suerte caduca de tal

modo, que no podria revivir ni aun por la muerte del hijo del donador, ni por otro acto que no fuese confirmativo de la misma. Por este motivo habian dicho los legisladores romanos que la condicion de revocarse la liberalidad que se hubiese ejercido en caso de sobrevenir hijos, estaba comprendida implicitamente en la donacion. Si un tercero ha sufrido algun daño por esta causa, impúteselo á sí mismo, ya que debia enterarse del título con que habia recibido los bienes el donatario que posteriormente los trasmite ó los grava.

En cuanto á la revocacion por incumplimiento de las obligaciones puestas en el contrato, los bienes entrarán tambien en las manos del donante, exentos de toda carga, y libres de toda hipoteca. Si los acreedores ó los terceros que tienen la cosa se quejan, se les contestará, ¿porque habeis contratado? ó porque no os habeis procurado una plena seguridad, haciendo que se ratificase el gravamen ó la trasmision por parte del donante, sin que ninguna contingencia hiciese desaparecer los derechos adquiridos en la cosa?

No cabe establecer lo propio en las donaciones que cesan por motivo de ingratitud. No intentamos decir con ello que no merezca esta causa todo el favor, todo el apoyo de la ley: el donatario es el que por medio de la ingratitud ha quebrantado los lazos fuertes que unen á los hombres entre sí; únicamente el donatario ha faltado, y solo el debe expiar su falta, sin que su expiacion ni su pena sea trascendental á los demas que ninguna culpa han cometido. Como consecuencia de tales principios se determina que las donaciones en favor del matrimonio no sean revocables por causa de ingratitud. El delito del donatario debe autorizar la anulacion de un acto, bajo la garantía del cual una nueva familia se ha formado. El interes de la sociedad reclama esta excepcion. Exije al propio tiempo la fé pública que en tal caso el efecto de la revocacion con respeto á un tercero solo empiece á datar desde el dia en que este se presume conocerla; y se presumirá que la conoce cuando el donante hubiese hecho copiar su demanda al margen de la transcripcion ordenada en el artículo 939.

Pasemos ahora á las disposiciones testamentarias.

DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

El proyecto señala tres especies de testamentos: ológrafo, en escritura pública, ó en forma mistica.

Al hablar de los testamentos no puedo menos de hacer algunas observaciones acerca los testigos que intervienen en ellos.

1.° Basta que gocen de derechos civiles, mientras que para los actos públicos ordinarios, en los que es suficiente el número de dos, es preciso que gocen de derechos políticos. 2°. Los legatarios no podrán ser testigos en un testamento por escritura pública. El proyecto no ha debido señalar esta exclusion en los testamentos cuyas disposiciones son secretas. 3° Los escribientes de los notarios que autorizan el acto, no pueden tampoco ser testigos en los testamentos que se hacen por escritura pública. El proyecto no intenta tampoco excluir á los escribientes de los notarios como testigos en los testamentos que se otorgan en forma mística.

Es preciso además pensar en las situaciones extraordinarias que pueden impedir á un frances el usar de las fórmulas comunes. La lejislacion de todos los pueblos ha establecido reglas particulares acerca los testamentos que los militares hacen. ¿ Y el código civil puede mostrarse indiferente hácia nuestros guerreros, cuando se trata de asegurarles el mas grande consuelo que el hombre puede experimentar al tiempo de dejar la vida? Ciertamente que no. Asi es de ver que el proyecto aumenta en cuanto es posible los medios que contribuyen á facilitar el uso de disponer de sus bienes á los militares y otros individuos empleados en el servicio de las armas. Establece tambien el proyecto reglas particulares para los testamentos hechos en un lugar con el que estuviese interceptada toda comunicacion, á causa de enfermedad contagiosa. Lo propio hace para los testamentos otorgados en el mar durante el curso de un viage.

Por último la prevision de la ley se extiende á los franceses que se hallan en un pais estrangero. Ellos podrán hacer sus disposiciones testamentarias en escritura privada, á tenor de lo prescrito en el artículo 970, ó en escritura pública con las formalidades señaladas en el pais en que el testador se hallase.

Expresada la forma de los testamentos, el proyecto se ocupa

de las diversas especies de disposiciones testamentarias y de sus efectos.

DE LA CALIFICACION Y EFECTOS DE LAS DIVERSAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

De hoy mas no prevalecerá esta antigua y diríase sagrada máxima del pueblo romano: *Institutio hæredis est caput et fundamentum totius testamenti.* Bastará que el testador haya hecho explicitamente conocer la parte que deberá recibir el individuo en favor del cual el testamento se otorga: solo debemos saber, definir, y apreciar la disposicion que se hubiese hecho.

Las disposiciones testamentarias no pueden ser sino de tres modos. Ellas son universales, es decir, que comprenden toda la herencia. Ellas son á título universal, es decir, que comprenden una parte cuota de la herencia, por ejemplo, la tercera, la mitad, ó ya una especie de bienes, como todos los inmuebles, la cuarta parte de los efectos mobiliarios, etc. Por último la disposicion testamentaria puede recaer sobre un objeto particular.

La ley quiere que un hombre pueda por medio de su testamento disponer ó de todos sus bienes, ó de una parte de ellos, ó solamente de una cosa determinada. Importa poco á la ley que el hombre diga, que nombra tal heredero, ó bien un legatario universal. Importa poco á la ley que el testador que no quiere disponer á favor de un individuo, sino de la tercera parte de su herencia, ó de una tercera parte de sus bienes inmuebles ó muebles, diga que le hace heredero, ó que le instituye heredero de una tercera parte, ó bien que le da y le lega el tercio de sus bienes. Por último importa poco á la ley que el testador diga, ó que hace á un individuo heredero de una cosa particular, ó que le lega una cosa particular. La ley solo mira al testador y la naturaleza de su disposicion; la ley desecha el principio de los romanos seguido en el pais del derecho escrito: *Nemo pro parte testatus, et pro parte intestatus decedere potest.*

En otro tiempo si el testamento contenia el nombramiento de heredero en una cosa particular, el heredero tomaba toda la herencia á pesar de la limitacion puesta, por motivo de que nadie podia morir parte testado y parte intestado

Ahora solo debemos considerar la voluntad del hombre, y como

en la acepcion ordinaria, la palabra heredero, ora se halle sola, ora se encuentre acompañada de estas expresiones, *general y universal*, ó simplemente *general*, ó tan solo *universal*, designa la persona que debe suceder en todos los bienes; se confundirá este con el legatario universal, quien en el sentido ordinario de esta voz recibirá todos los bienes disponibles.

Posesion y entrega..... Los derechos que se derivan del testamento pasan directamente del testador al individuo en favor del cual se ha hecho la disposicion: mas en este punto conviene distinguir.

Si se trata de un legado particular, ninguna dificultad hay que el legatario pida la entrega de la cosa que se le ha dejado al individuo de quien debe recibir la manda. Si se trata de un legado á título universal, como este legado solo abraza una parte de la herencia, el legatario deberá dirigirse á aquellos á quienes la ley reserva una cantidad de bienes por via de legítima: sino los hay, á los legatarios universales, y en defecto de estos á los herederos llamados segun el órden establecido en el título de sucesiones. En materia de legado universal, ó hay herederos en línea recta ó no; si hay herederos en línea recta, natural es que el legatario universal les pida la entrega de los bienes. La posesion pertenece á aquellos en provecho de los cuales la ley señala nna legítima. Si no hay herederos en línea recta, el legatario no debe pedir la entrega á los colaterales.

Ninguna necesidad hay de explicar estas disposiciones, como que la utilidad que llevan y la justicia que encierran se da á conocer con solo anunciarlas.

CONTRIBUCION A LAS DEUDAS Y CARGAS.

En cuanto á las obligaciones de los legatarios, el legatario universal que recibe solo toda la herencia, deberá pagar todas las deudas y llevar todas las cargas. En concurso con el heredero en favor del cual la ley reserva una parte de los bienes, estará tenido personalmente á pagar las deudas y llevar las cargas por la parte que hubiese adquirido.

El legatario á título universal será responsable como el legatario universal de las deudas y cargas hereditarias por la parte que se le hubiese dejado.

El legatario particular solo deberá pagar las deudas que se hubiese dispuesto que pagase.

Todos los legatarios, ya universales, ya á título universal, ó particular, lo mismo que los herederos á favor de los cuales la ley hace una reserva, están tenidos hipotecariamente por el todo sobre los inmuebles que hubiesen recibido del difunto.

En ningun caso el heredero que recibió la legítima debe pagar los legados.

El proyecto contiene muchas otras reglas sobre los legados particulares, las cuales están destinados á evitar una multitud de dificultades que se presentaban otras veces en esta materia.

DE LOS ALBACEAS.

El proyecto determina cuanto hay relativo á los albaceas en el caso en que el testador usase del derecho de nombrarles, derecho que ciertamenle le corresponde. El sellar los bienes, el inventarriarlos, el vender el mobiliario para pagar los legados, la responsabilidad, rendicion de cuentas, todo está determinado y previsto.

DE LA REVOCACION DE LOS TESTAMENTOS Y DE SU CADUCIDAD.

Las disposiciones testamentarias pueden revocarse ó caducar. Decimos á propósito las disposiciones, puesto que puede un testamento no ser revocado sino en una parte. Ningūna dificultad hay en que concurran dos testamentos en todo aquello que no se contradice ni destruya, solo queda derogada y sin efecto aquella parte en que ha habido mudanza de voluntad.

La revocacion puede tener lugar 1° por un testamento posterior, con tal que esté revestido de todas las formas prescritas, y que considerado en sí mismo pueda recibir su ejecucion. La incapacidad del heredero, la repudiacion serán hechos indiferentes en cuanto al efecto de revocarse el testamento. 2°. Por un acto delante de escribanos que lleve la declaracion expresa del cambio de voluntad. 3°. Por la voluntad tácita del testador. La ley propone aqui un caso importante. Si el testador ha enajenado todo ó parte de la cosa legada aun con facultad de redimir, ó por via de

cambio, se entenderá revocada la manda en todo lo que se hubiese enajenado, aunque este acto fuese nulo, y el objeto hubiese vuelto al poder del testador. Tampoco debe distinguirse si la enagenacion ha sido voluntaria ó necesaria.

Caduca la disposicion; 1°. Por haber premuerto el individuo á favor del cual la misma se habia dictado.

2°. Si la cosa ha perecido en vida del testador, y aun despues de su muerte, si esto acontece sin culpa ó sin un hecho de un heredero.

3°. Por la incapacidad del legatario.

4°. Por la repudiacion que hace de la manda.

5°. Por falta de cumplimiento en la condicion.

Conviene con todo distinguir en este ultimo caso. Si la condicion depende de un acontecimiento incierto y tal, que por la voluntad del testador la disposicion no debe surtir efecto, sino en cuanto el acontecimiento se realice; ó no; la disposicion caducará si el legatario muere antes de que la condicion se cumpla, nada podrá trasmitir el legatario á sus sucesores, puesto que nada ha adquirido. Si al contrario la condicion no hace mas que suspender el que la disposicion se cumpla, el legatario trasmitirá á sus herederos el derecho que hubiera tenido en caso de vivir.

INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES PUESTAS EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

Hemos visto en la parte de donaciones que podian ellas revocarse por no cumplirse las condiciones puestas en las mismas. Justo es que este principio se aplique á los testamentos.

La voluntad del difunto debe ser religiosamente obedecida por aquellos en beneficio de los cuales la disposicion se ha dictado. Asi pues, si un legatario á quien se habia impuesto alguna condicion, ó alguna carga, falta á la fe que le une con el difunto, no obtemperando su voluntad y dejando sin cumplimiento lo que se le habia ordenado, debe permitirse á los herederos presuntivos el que pidan que la disposicion se revoque, y que el objeto comprendido en la manda les pertenezca, cumpliendo como se supone con la voluntad y el designio que tuviese manifestado el testador.

Con todo corresponderá á los tribunales el decidir que cláusulas

deben producir este efecto, y si la revocacion debe tener lugar al instante, ó si pueden permitir las circunstancias del legatario el que purgue la tardanza que hubiese cometido.

INGRATITUD DEL LEGATARIO.

Muy justo es que los legatarios sean castigados por su ingratitud. Por lo tanto si el legatario hubiese atentado á la vida del difunto, si se ha hecho culpable hácia él de sevicia, delitos ó injurias graves; se admitirá la demanda para revocar el legado que se hubiese hecho. Se admitirá igualmente, si hubiese cometito el legatario una injuria grave á la memoria del testador.

Aqui terminan las reglas generales y comunes sobre las disposiciones de bienes á título gratuito. Estas reglas sin embargo no pueden bastar; circunstancias hay en que es preciso que la ley se muestre mas facil, mas indulgente. Esto mira á la diferencia de posiciones en que un hombre se encuentra, á la diversidad de relaciones que existen entre los individuos, al grado de favor que la disposicion merece.

OBLIGACION DE TRASPASAR LOS BIENES A LOS NIETOS.

Parémonos un momento en la parte de la ley que está destinada á dar una nueva forma al poder patrio.

La ley establece ó señala una legítima para los hijos, siendo libres los restantes bienes para el padre que es dueño de los mismos. La reserva no puede ser gravada con ninguna carga. Si el padre ha dispuesto en favor de su hijo, imponiéndole cargas y sugetándole á condiciones, puede el hijo tomando la legítima pura, sustraerse á estas condiciones y á estas cargas.

El padre puede disponer de la cantidad libre en favor del individuo que bien le parezca, aun cuando sea un extrangero, tal es el poder que la ley le da; mas su voto conforme á la naturaleza es de que la substancia del padre no pase á los extraños. El voto de la ley como el de la naturaleza es de que los bienes que un hijo ha recibido de su padre le sirvan para continuar la familia;

haciendo que no pasen á personas extrañas, sino que enriquezcan á los individuos de aquella.

Sin embargo ¿no puede suceder que un padre haya concebido fundados recelos de que disipará el hijo y echará á perder los bienes que intenta trasmitirle? No sucederá algunas veces que un padre tenga justos motivos de descontento con respeto á su hijo?

La legislacion nueva no ha permitido que la exheredacion quedase en pié, la pena ha sido borrada: ¡ quiera el cielo que los hombres no se muestren jamas impíos hácia la naturaleza!

Mas sea que el padre tenga motivos de sospecha relativamente á la administracion de su hijo, sea que por un exceso de prudencia, ó por el deseo muy natural en un ascendiente de pensar en sus renuevos, disponga en favor de los mismos procurando asegurar su existencia, ¿porque la ley no debe proteger, porque no debe secundar un destino tan santo? Esto es lo que determina la ley en favor de los nietos tanto nacidos como por nacer.

Y que no se tema con esto el que revivan las antiguas substituciones. El ascendiente que no será mas que el padre ó la madre, puesto que una disposicion semejante no se ha permitido al abuelo, el ascendiente, digo, no por esto puede extender su prevision y solicitud mas allá de los hijos de su hijo, no beneficiando una disposicion semejante sino á los hijos del donatario indistintamente.

OBLIGACION DE TRASPASAR LOS BIENES A LOS SOBRINOS.

Util ciertamente es al mismo tiempo que justo el establecer el mismo principio con respeto á las disposiciones que se dictan en favor de los hijos de nuestros hermanos. La ley no señala legítima para los hermanos tanto de un sexo como de otro; mas no podrá la ley en verdad sufrir, que las familias queden despojadas de sus bienes sin motivo legítimo.

Sucederá muchas veces el que un hermano sea el objeto de la liberalidad de su hermano. Acontecerá asimismo que aquel querrá disponer de sus bienes en favor de sus sobrinos, aunque profese mucho afecto al padre de estos. Este último caso sucederá especialmente cuando abriga el testador algun recelo de que el padre de los sobrinos sea un disipador y pródigo. Si se dice, que no tanto

como por una especie de orgullo quiere el testador gravar á su hermano con la restitucion de los bienes en favor de los sobrinos, paraque reciban los unos y los otros algo de su liberalidad; se contestará facilmente que la ley debe dirigir ese sentimiento en bien de la familia. Las mejores leyes no son las que ahogan las pasiones humanas, sino las que las dirijen cual corresponde.

Asi es que vuestra seccion permite con gusto la disposicion de un hermano ó hermana con respeto á su hermano, con la carga de restituir los bienes á los sobrinos nacidos ó por nacer.

Preciso es tomar aqui precauciones paraque se conserven los derechos de los que están llamados á la herencia, y á fin de que nunca queden lastimados los intereses de los otros. Asi es de ver que habrá siempre un tutor encargado de velar por el cumplimiento de la obligacion que se hubiese hecho, aun cuando los llamados á la herencia fuesen mayores de edad: precaucion sabia, siendo los individuos designados como á herederos, hijos del hermano gravado con la restitucion. Ciertamente que no convenia dejarlos solos frente á frente de su padre, cuando los intereses son tan opuestos, y cuando sobre todo hubiese recelos de que fuese este último un pródigo.

Cuanto mas es importante la mision del tutor, mas indispensable es de que se ponga cuanto antes en el ejercicio de sus funciones. Si la persona gravada no pide el nombramiento de tutor dentro de un mes, perderá el beneficio que la disposicion encierra, y perderá este beneficio no solo á instancia de los llamados á la herencia, sino tambien á peticion de los parientes de los mismos, ó tambien de oficio por el procurador del gobierno.

REPARTIMIENTO HECHO POR EL ASCENDIENTE.

Los padres tendrán aun otro medio de establecer y consolidar el órden en las familias. Ellos podrán distribuir los bienes entre sus hijos por acto entre vivos, ó por testamento con las formalidades, condiciones y reglas prescritas para las donaciones entre vivos y testamentos. Esta parte de la ley es no menos justa que útil. Sola ella bastaria por sí para justificar el derecho que tienen los padres de disponer de algunos bienes. Porque ¿á que se reduciria

toda la prevision de los padres, si un hijo puede reclamár contra el repartimiento que se hubiese hecho bajo el pretexto de la menor desigualdad?

Paraque el repartimiento sea cual corresponde, preciso es que se haga entre todos los hijos que existen á la epoca del fallecimiento del padre, y los descendientes de los que hubiesen premuerto; otramente el repartimiento seria radicalmente nulo por el todo.

El repartimiento hecho por un acto entre vivos solo abarcará los bienes presentes; mas si todos los bienes que el ascendiente dejase al dia de su muerte no estuviesen comprendidos en la reparticion, no seria este un motivo suficiente paraque se destruyese: los restantes se dividirian conforme á la ley.

El repartimiento hecho por testamento es revocable de suyo: el repartimiento hecho por donacion entre vivos es irrevocable: la ley lo dice claramente por esto mismo que determina que las particiones de los bienes no puedan verificarse sino bajo las mismas formalidades, condiciones y reglas prescritas para las donaciones entre vivos y los testamentos.

La ley siempre presume bien del padre, y mucho confia en la rectitud de sus intenciones y en la bondad de su corazon, paraque no deba de ser válido el repartimiento que hubiese hecho entre sus hijos. Con todo si se hubiese escapado un error al ascendiente, ó si se le hubiese arrancado una injusticia, no cabe duda que podrá atacarse el repartimiento por causa de lesion.

Solo es dado prever dos casos: ó el padre se ha limitado á una reparticion por todo lo que ha dejado á sus hijos, ó independientemente de ella ha hecho disposiciones para mejorar á uno de ellos. Si el padre no ha dictado otra disposicion sino por via del repartimiento; el acto no podrá atacarse sino por motivo de la lesion en mas de la cuarta parte. Si recibió el hijo por via de repartimiento un valor de 1500 francos paraque la rescision se decrete, deberia resultar de la liquidacion que suponiendo una division igual, deberia recibir este hijo mas de dos mil francos.

Esta proporcion de la cuarta parte no puede ser mas habilmente combinada, puesto que en todos los casos el padre puede disponer de la cuarta parte de sus bienes, no teniendo el hijo ningun motivo de queja cuando la diferencia de la porcion que le ha cabido no excede mas de la cuarta parte.

El segundo caso es aquel en que el padre reparte los bienes despues de haber dispuesto del todo ó parte de la cantidad que tiene libre. Quiere entonces la ley que la division pueda atacarse, aunque ella no encerrase una lesion de la cuarta parte, si se probase que el padre ha dispuesto en mas de lo que podia.

He aqui lo que la ley ha creido deber determinar con respeto á las disposiciones entre hijos y descendientes.

DONACIONES EN FAVOR DEL MATRIMONIO

Es una regla de todos los tiempos y que la naturaleza de las cosas justifica bastante paraque intentemos derogaria, que los contratos de matrimonio son susceptibles de todas las cláusulas y condiciones que no son contrarias á las buenas costumbres.

Las reglas mismas aun las mas severas que la ley ha creido que debia establecer acerca la irrevocabilidad de las donaciones, deben doblarse en favor del matrimonio. La ley no ve aquí mas que la necesidad de que se aliente é impulse á los hombres á la celebracion del contrato conyugal.

Por lo tanto la donacion por contrato de matrimonio puede comprehender los bienes futuros; solo la ley exije un estádo de las deudas y cargas existentes al tiempo de la donacion.

La donacion por contrato de matrimonio á favor de los cónyuges é hijos que naciesen de su enlace, podrá tambien hacerse bajo condicion de pagar indistintamente todas las deudas y obligaciones hereditarias del donador, ó bajo otras condiciones cuya ejecucion dependiese de su voluntad. El donatario deberá cumplir esas condiciones, á no ser que prefiera renunciar la donacion.

Por último las donaciones por causa de matrimonio no podrán ser impugnadas bajo pretexto de que la aceptacion falte. Esto es lo que determina el proyecto de ley, y todo por el gran favor y la excesiva proteccion que los matrimonios deben tener.

Las instituciones de heredero por medio de contratos continuarán en ser autorizadas por la ley. Ella señala con precision y exactitud la naturaleza y efecto de este linage de disposiciones. Preciso es distinguir el título y el emolumento. El título es irrevocable: el autor de la disposicion no podrá disponer mas á título gratuito, sino por cantidades módicas por via de recompensa ó de

otra manera. Mas en cuanto al emolumento no podrá en verdad adquirirse, sino despues de la muerte del donante; puesto que hasta entonces conserva este el título de enagenar á titulo oneroso.

DONACIONES ENTRE LOS ESPOSOS, YA SEA ANTES DEL MATRIMONIO, YA SEA DURANTE EL MISMO.

En cuanto á los esposos entre sí todas las donaciones que se hacen por contrato de matrimonio son irrevocables. Al contrario las donaciones hechas durante el matrimonio aunque calificadas entre vivos serán siempre revocables. Consiste la razon de lo primero en que el matrimonio no se hubiera celebrado, á no haber hecho tales donaciones; al paso que hallamos la razon de lo segundo, ya en el recelo de que el esposo donante acariciado primero, despues de haberse desprendido de sus bienes no sufra el desprecio y el abandono, ya tambien en el motivo de quitar toda ocacion de introducir entre personas que deben mutuamente apreciarse, miras de seduccion é interes.

Todo lo demás concerniente á esta materia se halla expuesto en el capítulo del proyecto de ley, con tal precision y claridad que bien puedo dispensarme de entrar en su explicacion.

Aqui termina el análisis del proyecto: veis ya tribunos cuanto contribuyen los puntos principales de la nueva teoría á honrar la sociedad. En una palabra, vuestra seccion legislativa ha creido que el proyecto del título de donaciones entre vivos y testamentos merecia entrar en el código civil, y formar parte de este gran monumento que el genio y el saber levantan á la gloria y felicidad de nuestra patria.

TITULO III.

DE LOS CONTRATOS, Ó DE LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES EN GENERAL.

CAP. I.

DISPOSICIONES PRELIMINARES.

1101. El contrato es un convenio, por el cual una ó muchas personas se obligan en favor de una ó muchas otras a dar, á hacer, ó á no hacer alguna cosa.

1102. El contrato es *sinalagmático* ó *bilateral*, cuando los contraentes se obligan recíprocamente unos á otros.

1103. Es *unilateral* cuando una ó muchas personas se obligan á favor de una ó muchas otras, sin que por parte de estas resulte obligacion alguna.

1104. Es *conmutativo* cuando cada una de las partes se obliga á dar ó hacer alguna cosa que se reputa equivalente de lo que recibe, ó se hace por ella.

Cuando el equivalente consiste para cada una de las partes en el futuro contingente de ganancia ó perdida, dependiente de un acontecimiento incierto, el contrato es *aleatorio*.

1105. El contrato de *beneficencia* es aquel en que una de las partes procura á la otra una ventaja puramente gratuita.

1106. El contrato por titulo oneroso es aquel que sujeta á cada una de las partes á dar ó á hacer alguna cosa.

1107. Todos los convenios ya tengan una denominacion propia, ya no la tengan, están sujetos á reglas generales, de las cuales se trata en este título.

Las reglas particulares de algunos contratos se hallan establecidas en los titulos relativos á cado uno de ellos; y las reglas particulares de las transacciones comerciales son establecidas por las leyes de comercio.

CAP. II.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.

1108. Cuatro circunstancias se requieren esencialmente para la validez de un convenio :

El consentimiento de la parte que se obliga;
Su capacidad para contraer;
Un objeto determinado que forme la materia de la obligacion;
Una causa lícita para esta.

SECCION I.

Del consentimiento.

1109. No hay consentimiento válido, si solo se debe al error, ó fué arrancado por violencia, ó por dolo.

1110. El error es solo causa de nulidad en los convenios, cuando recae sobre la substancia misma de la cosa que constituye su objeto.

No será causa de nulidad cuando versa solo en la persona con la cual se intenta contratar, á no ser que la consideracion á la persona fuese la causa principal del convenio.

1111. La violencia ejercida con aquel que contrajo la obligacion, aun cuando su autor hubiese sido un tercero diferente de aquel á cuyo favor se celebró el convenio, lo hace nulo.

1112. Hay violencia, cuando ella es de tal naturaleza que ha de afectar á á una persona razonable, y puede inspirarle el temor de exponer su persona ó bienes á un mal actual de mucha consideracion.

En esto debe atenderse la edad, el sexo y la condicion de las personas.

1113. La violencia es una causa de nulidad en el contrato, no solo cuando se ejerció en la misma persona del contraente, sino tambien en la de su cónyuge, en la de sus descendientes ó ascendientes.

1114. El solo temor reverencial que se tiene al padre, madre, ú otro ascendiente, sin que haya habido violencia, no basta para anular el contráto.

1115. No puede atacarse por via de violencia un contrato, que despues que ella cesó, fué aprobado expresa ó tácitamente, ó dejando trascurrir el tiempo que señala la ley para instar la restitucion.

1116. El dolo es una causa de nulidad en los convenios, cuando los amaños practicados por una de las partes son tales, que aparece evidente que sin ellos la otra parte no habria contratado.

Nunca se presume, y siempre debe probarse.

1117. Los convenios celebrados por error, violencia ó dolo, no son nulos de pleno derecho; y solo dan lugar á una accion de nulidad ó rescision en los casos y forma explicados en la seccion VII del capítulo V de este título.

1118. La lesion no vicia los convenios sino con respeto á ciertos contratos ó á ciertas personas, segun se explicará en la misma seccion citada.

1119. Por lo general nadie puede obligarse ni estipular en nombre propio sino para sí mismo.

1120. Sin embargo se puede prometer el hecho de un tercero, en cuyo caso habrá una accion de indemnizacion contra el que se comprometió, si el tercero no quisiere atenerse á lo convenido.

1121. Puede asimismo estipularse á favor de un tercero, cuando fuese por via de condicion, de una estipulacion hecha para sí mismo, ó de una donacion hecha á otro. El que tal estipulacion hizo no puede revocarla, si el tercero declaró que la aceptaba.

1122. Repútase que uno ha estipulado para sí, y para sus herederos y sucesores, á no ser que se hubiese expresado, ó resultase lo contrario de la naturaleza misma del convenio.

SECCION II.

De la capacidad de los contraentes.

1123. Puede contraer cualquiera persona á quien la ley no declare incapaz.

1124. Son incapaces para contraer;

Los menores,

Los privados de la administracion de los bienes,

Las mugeres casadas, en los casos expresados por la ley,

Y generalmente todos aquellos, á quienes la ley prohibe ciertos contratos.

1125. Ni el menor, ni el privado de la administracion de los bienes, ni la muger casada pueden atacar bajo pretexto de dicha incapacidad sus obligaciones, á no ser en los casos previstos por la ley.

Las personas capaces no pueden oponer la incapacidad del menor, del privado de la administracion de los bienes, de la muger casada con quienes contrataron.

SECCION III.

Del objeto y materia de los contratos.

1126. Los contratos tienen por objeto una cosa que una de las partes se obliga á dar, ó bien á hacer, ó dejar de hacer.

1127. El simple uso ó la simple posesion de una cosa pueden constituir el objeto del contrato, de la misma manera que la cosa misma.

1128. Solo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de los contratos.

1129. La obligacion debe tener por objeto una cosa determinada, á lo menos en la especie.

La cantidad de la cosa puede ser incierta, con tal que pueda determinarse.

1130. Pueden ser objeto de una obligacion las cosas futuras.

Sin embargo no puede renunciarse á una herencia no abierta aun, ni hacer sobre ella estipulacion alguna, ni aun con el consentimiento de aquel de cuya sucesion se trata.

SECCION IV.

De la causa.

1131. No tendrá efecto alguno una obligacson sin causa, ó que esté fundada en una causa falsa ó ilícita.

1132. El convenio no deja de ser válido, aunque la causa no se haya expresado.

1133. Es ilícita la causa, cuando es contraria á la ley, á las buenas costumbres ó al órden público.

—

CAP. III.

DEL EFECTO DE LAS OBLIGACIONES.

SECCION I.

Disposiciones generales.

1134. Los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley para los que los celebraron.

No pueden rescindirse sino por su mútuo consentimiento, ó por las causas que la ley antoriza.

Debe dárseles cumplimiento con entera buena fe.

1135. Los convenios obligan no solo á lo que se hubiese expresado, sino tambien á todas sus resultas sancionadas por la equidad, por la costumbre ó por la ley, insiguiendo la naturaleza del mismo convenio.

SECCION II.

De la obligacion de dar.

1136. La obligacion de dar lleva consigo la de entregar la cosa y conservarla hasta la entrega, só pena de tener que resarcir los daños y perjuicios al acreedor.

1137. La obligacion de cuidar de la conservacion de la cosa, ya sea que el convenio se dirija á la utilidad de una sola de las partes, ya sea que se dirija á la utilidad comun, impone al que la tiene á poner en su cumplimiento todo el cuidado propio de un buen padre de familias.

Esta obligacion tiene mayor ó menor extension respeto de algunos contratos cuyos efectos en este particular se explicarán en sus respectivos títulos.

1138. La obligacion de entregar la cosa queda perfecta con solo el consentimiento de los contraentes.

Ella constituye al acreedor dueño, y hace que la cosa corra de su cuenta desde el instante mismo en que debió ser entregada, aunque la tradicion no se haya verificado; á no ser que el deudor se haya constituido en demora de entregar, en cuyo caso la cosa quedará de su cuenta y riesgo.

1139. El deudor queda constituido en demora ya por un emplazamiento ú otro acto equivalente, ya por efecto del convenio, cuando en el se expresa que sin necesidad de acto alguno y por solo el vencimiento del plazo quedará constituido en demora el deudor.

1140. Los efectos de la obligacion de dar ó de entregar una cosa inmueble se establecerán en el título *de la compra y venta*, y en el *de los privilegios é hipotecas*.

1141. Si la cosa que debe darse ó entregarse á dos personas sucesivamente es meramente mueble, aquella de las dos que fué puesta en posesion real es preferida y queda dueña de ella, aunque su título tenga una fecha posterior; con tal no obstante que la posesion sea de buena fe.

SECCION III.

De la obligacion de hacer ó de no hacer.

1142. Toda obligacion de hacer ó de no hacer se convierte en obligacion de daños y perjuicios, en caso de no cumplirla el deudor.

1143. Sin embargo el acreedor puede pedir que lo que se hubiese hecho contraviniendo á la obligacion se ha destruido; y puede hacerse autorizar para destruirlo á expensas del deudor, sin perjuicio de los daños y perjuicios á que tal vez hubiese lugar.

1144. Tambien puede autorizarse al acreedor en caso de incumplimiento para hacer ejecutar lo convenido á expensas del deudor.

1145. Si la obligacion fuese de no hacer, el que contraviene á ella queda obligado al pago de los daños y perjuicios por el solo hecho de la contravencion.

SECCION IV.

De los daños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento de una obligacion.

1146. Solo se deben pagar los daños y perjuicios cuando el deudor se halla en demora de cumplir su obligacion; á excepcion sin embargo del caso en que la cosa que debia dar ó hacer no pudiese darse ó hacerse mas que en un tiempo determinado que dejó pasar.

1147. El deudor es condenado, si ha lugar, al pago de los daños y perjuicios, ya por razon de la falta de cumplimiento á la obligacion, ya por razon del retardo en cumplirla, siempre que no justifique que la falta de cumplimiento proviene de una causa extraña que no puede imputársele, aunque no haya la menor mala fe por su parte.

1148. No ha lugar á la reclamacion de daños y perjuicios, cuando una fuerza mayor ó un caso fortuito impidieron al deudor el dar ó hacer aquello à que estaba obligado, ó por igual causa hizo lo que le estaba prohibido.

1149. Los daños y perjuicios que se deben satisfacer al acreedor, consisten por lo general en las pérdidas que hubiese sufrido, y en las ganancias de que se le hubiese privado, con las excepciones y modificaciones que siguen.

1150. El deudor debe solo responder de los daños y perjuicios que se previeron, ó pudieron preverse al tiempo del contrato, cuando la falta de cumplimiento no hubiese procedido de dolo por su parte.

1151. Aun en el caso en que la falta de cumplimiento procedió de dolo por parte del deudor, los daños y perjuicios en órden á la pérdida sufrida por el acreedor y á la ganancia que hubiese dejado de hacer, no deberán comprender mas que aquello que sea resultado inmediato y directo de no haberse cumplido lo pactado.

1152. Cuando en el convenio se hubiese fijado una cantidad para daños y perjuicios contra el que faltase á él, no podrá aprobarse otra cantidad mayor ni menor.

1153. En las obligaciones que se limitan al pago de alguna cantidad, los daños y perjuicios resultantes del retardo en su cumplimiento jamas se estimarán en mas de los intereses que la ley señala, salvas las reglas particulares del comercio ó de las fianzas.

Tales daños y perjuicios se deben, sin que el acreedor deba justificar pérdida alguna.

Débense solo desde el dia de la demanda, menos en el caso en que la ley los señalase de pleno derecho.

1154. Los intereses vencidos de algun capital pueden producir otros intereses ó á consecueucia de una demanda judicial, ó por pacto especial, con tal que ó en la demanda ó en el pacto se tratase de intereses correspondientes al menos á una anualidad entera.

1155. Sin embargo las pensiones vencidas, tales como arriendos, alquileres, réditos de censos perpetuos ó vitalicios, producen intereses desde el dia de la demanda ó del convenio.

La misma regla tiene lugar en las restituciones de frutos y en los intereses satisfechos al acreedor por un tercero en lugar del deudor.

SECCION V.

De la interpretacion de los contratos.

1156. En los contratos mas bien debe buscarse cual ha sido la intencion comun de los contraentes, que atenerse al sentido literal de las palabras.

1157. Cuando una cláusula puede admitir dos sentidos, debe mas bien tomarse en aquel en que puede tener algun efecto, que en el que no podria producir ninguno.

1158. Las palabras que admiten dos sentidos deben tomarse en el mas propio y acomodado al asunto del contrato.

1159. Lo que fuese ambiguo se interpretará por lo que sea de costumbre en el pais en donde se celebra el contrato.

1160. En todo contrato deben suplirse las cláusulas de costumbre, por mas que no hayan sido expresadas.

1151. Las cláusulas de los convenios se interpretan unas por otras, dando á cada una el sentido que resulta de todo el acto.

1162. En caso de duda se interpreta el convenio contra el que estipuló, y á favor del que contrajo la obligacion.

1163. Por generales que sean las palabras en que está concebido un convenio, nunca comprenderá mas cosas que aquellas sobre que aparezca que las partes se propusieron contratar.

1164. Cuando en un contrato se puso un caso para la esplicacion de la obligacion, no se entiende por ello que las partes quisieron restringir la extension que tiene de derecho para otros casos no expresados.

SECCION VI.

Del efecto de los convenios con respeto á terceras personas.

1165. Los convenios tienen solo efecto entre los contraentes; á ningun tercero perjudican, ni tampoco le aprovechan sino en el caso previsto por el artículo 1121.

1166. Sin embargo los acreedores pueden valerse de los derechos y accion de su deudor, á excepcion de los que fuesen exclusivamente inherentes á su persona.

1167. Pueden asimismo atacar en nombre propio los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos.

Sin embargo en cuanto á sus derechos expuestos en el título *de las sucesiones*, y en el *de contrato del matrimonio, y de los derechos respectivos de los cónyuges*, deberán atenerse á las reglas allí prescritas.

CAP. IV.

DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE OBLIGACIONES.



SECCION I.

De las obligaciones condicionales.

§ I.

De la condicion en general y de sus diferentes especies.

1168. Es condicional una obligacion cuando se la hace depender de un suceso futuro é incierto, ya suspendiendose hasta la realizacion del suceso, ya invalidandola, segun que el suceso se verifique ó deje de verificarse.

1169. La condicion casual es aquella que depende meramente del acaso, y que en nada depende del acreedor ni del deudor.

1170. La condicion potestativa es aquella que hace depender la ejecucion del contrato de un suceso, cuya realizacion está en poder de una de las partes contratantes.

1171. Condicion mixta es aquella que depende á la vez de la voluntad de uno de los contraentes y de la de un tercero.

1172. Toda condicion de una cosa imposible ó contraria á las buenas costumbres ó prohibida por la ley, es nula, y hace nulo el convenio que de ella depende.

1173. La condicion que consiste en no hacer una cosa imposible, no hace nula la obligacion que con ella se hubiese contraido.

1174. Es nula cualquiera obligacion que haya sido contraida cou una condicion potestativa, que dependiere de la parte que se obliga.

1175. Las condiciones deben cumplirse de la manera que las partes quisieron probablemente y entendieron que debia serlo.

1176. Cuando se contrae una obligacion bajo condicion de que un suceso se verificará dentro un tiempo determinado, se reputa que falta la condicion cuando trascurrió el tiempo sin que el suceso se verificase. Si no se hubiese señalado tiempo, la condicion podrá cumplirse siempre, y no se reputará que falta hasta que llegase á ser cierto que el suceso no se realizará.

1177. Cuando se contrae una obligacion bajo condicion de que un suceso no se verificará dentro un tiempo determinado, se da por cumplida la condicion, cuando expiró el tiempo sin haberse verificado el suceso; y tambien si antes del tiempo señalado llegado á no ser cierto que el suceso no se realizará; y sino se hubie-se prefijado tiempo, no se da por cumplida la condicion, hasta que fuese positivo que el suceso no ha de verificarse.

1178. La condicion se reputa cumplida, cuando fuese el deudor obligado con ella el que impidiese su realizacion.

1179. La condicion verificada tiene un efecto retroactivo hasta el dia en que se contrajo la obligacion. Si el acreedor muriese antes de cumplirse la condicion, sus derechos pasarán á sus herederos.

1180. El acreedor puede antes del cumplimiento de la condicion ejercer todos los actos que tienden á conservar su derecho.

§ II.

De la condicion suspensiva.

1181. La obligacion contraida bajo una condicion suspensiva es aquella que depende, ó de un suceso futuro é incierto, ó de otro verificado ya, pero ignorado de las partes.

En el primer caso la obligacion no puede tener efecto hasta que se haya verificado el acontecimiento.

En el segundo lo tiene desde el dia en que se contrajo.

1182. Cuando la obligacion se contrajo bajo una condicion suspensiva, la cosa objeto del convenio continua de cuenta del deudor, que no se obligó á entregarla sino en el caso de verificarse la condicion.

Si la cosa pereciese enteramente sin culpa del deudor, la obligacion queda extinguida.

Si la cosa hubiese sufrido menoscabo sin culpa del deudor, el acreedor tiene la facultad, ó de apartarse de la obligacion, ó de exigir la cosa en el estado en que se encuentra sin disminucion de precio.

Si el menoscabo hubiese sucedido por culpa del deudor, el acreedor puede ó apartarse de la obligacion, ó exigir la cosa en el estado en que se encuentra con indemnizacion de daños y perjuicios.

§ III.

De la condicion resolutoria.

1183. Condicion resolutoria es aquella cuyo cumplimiento rescinde la obligacion, y pone las cosas en el mismo estado en que se hallarian, si el convenio no se hubiese celebrado.

Por ella no se suspende el cumplimiento de la obligacion; solo se obliga al acreedor á restituir lo que recibió, si se verifica el suceso previsto por la condicion.

1184. La condicion resolutoria se sobreentiende siempre en los contratos sinalagmáticos para el caso en que una de las partes no cumpliere con su obligacion.

En tal caso no se rescinde el contrato de pleno derecho, sino que la parte con la cual no se cumplió la obligacion, puede ó bien obligar á la otra al cumplimiento de lo convenido, siendo ello posible, ó pedir la rescision con pago de daños y perjuicios.

La rescision puede pedirse ante un tribunal, el que podrá conceder al demandado una dilacion segun las circunstancias.

SECCION II.

De las obligaciones con plazo.

1185. El plazo se diferencia de la condicion en que por él no se suspende la obligacion, sino que solo se difiere su cumplimiento.

1186. Lo que se debe con plazo no puede exigirse antes del vencimiento de este, pero si algo se hubiese pagado antes no puede repetirse.

1187. El plazo siempre se considera puesto á favor del deudor, á no ser que resulte de la estipulacion ó de las circunstancias que se puso tambien á favor del acreedor.

1188. El deudor deja de poder reclamar el beneficio del plazo, cuando se hubiese declarado en quiebra, ó cuando disminuyó por hecho propio las seguridades que en el contrato hubiese dado á su acreedor.

SECCION III.

De las obligaciones alternativas.

1189. El deudor de una obligacion alternativa cumple con la entrega de cualquiera de las dos cosas en la obligacion comprehendidas.

1190. La eleccion es del deudor, sino se hubiese estipulado expresamente á favor del acreedor.

1191. Si bien el deudor cumple con la entrega de una de las dos cosas prometidas, nunca puede obligar al acreedor á que reciba parte de la una y parte de la otra.

1192. Es pura y simple la obligacion, por mas que sea alternativa en la forma, si una de las dos cosas prometidas no podia ser objeto de la obligacion en que se la comprendió.

1193. La obligacion alternativa se convierte en pura y simple, si una de las dos cosas prometidas perece, y deja de poderse entregar, aunque esto sea por culpa del deudor: en lugar de dicha cosa no puede ofrecerse el precio.

Si las dos hubiesen perecido, y esto fuese por culpa del deudor en cuanto á la una, deberá pagar el precio de la última que pereció.

1194. Cuando en los casos prevenidos en el artículo anterior se hubiese estipulado la eleccion á favor del acreedor,

O bien pereció solo una de las dos cosas; y entonces si esto fué sin culpa del deudor, el acreedor debe contentarse con la que queda; y si hay culpa por parte del deudor, el acreedor puede pedir la cosa que queda, ó el precio de la que pereció:

O bien perecieron las dos cosas; y entonces si tiene culpa el deudor en cuanto á las dos ó solo en cuanto á una de ellas, el acreedor podrá pedir el precio de la que mejor le parezca.

1195. Si las dos cosas hubiesen perecido sin culpa del deudor y antes de haber incurrido en demora, se extingue la obligacion á tenor del artículo 1302.

1196. Los mismos principios tienen lugar en los casos en que fuesen mas de dos las cosas comprehendidas en la obligacion alternativa.

—

SECCION IV.

De las obligaciones solidarias.

§ I.

De la obligacion solidaria entre muchos acreedores.

1197. La obligacion es solidaria entre muchos acreedores cuando por la escritura se confiere expresamente á cada uno de ellos el derecho de pedir el pago de todo el crédito, y la solucion hecha á uno de ellos libra al deudor, por mas que los beneficios de la obligacion deban repartirse entre los diversos acreedores.

1198. Puede el deudor pagar á cualquiera de los acreedores solidarios, mientras que ninguno de ellos haya instado judicialmente contra él. Sin embargo la condonacion hecha por uno de los acreedores solidarios libra al deudor solo por la parte correspondiente al condonante.

1199. Cualquier acto que interrumpa la prescripcion respeto de uno de los acreedores solidarios, aprovecha á los demas.

§ II.

De la obligacion solidaria con respeto á los deudores.

1200. Hay obligacion solidaria por parte de los deudores, cuando se hallan obligados á una misma cosa de manera que cada uno de ellos puede ser obligado al pago de la totalidad, y este verificado por uno solo, libra á los demas.

1201. La obligacion puede ser solidaria, aunque uno de los deudores esté obligado diferentemente del otro al pago de la misma cosa; como por ejemplo, si uno se hubiese obligado solo bajo condicion, y el otro lo estuviese pura y simplemente, ó si á uno se le hubiese concedido un plazo, y se hubiese negado al otro.

1202. Nunca se presume que sea solidaria una obligacion, sino que es preciso que se haya estipulado así expresamente.

Esa regla deja solo de aplicarse, cuando la ley establece de pleno derecho una obligacion solidaria.

1203. El acreedor de una obligacion solidariamente contraida puede dirigirse judicialmente contra aquel de los deudores que mejor le parezca, sin que el convenido pueda oponerle el beneficio de division.

1204. La instancia puesta contra uno de los deudores no impide el poner otras contra los demas.

1205. Si la cosa debida hubiese perecido por culpa, ó mientras estaba en demora alguno ó algunos de los deudores solidarios, los demas condeudores no quedan libres de la obligacion de pagar el precio, no deberán empero pagar los daños y perjuicios.

El acreedor puede solo pedirlos á los deudores por cuya culpa hubiese perecido la cosa, y á aquellos que se hallaban en demora.

1206. La instancia puesta contra uno de los deudores solidarios interrumpe la prescripcion con respeto á todos.

1207. La demanda de intereses dirigida contra uno de los deudores solidarios hace que ellos corran con respeto a todos.

1208. El condeudor solidario emplazado por el acreedor puede oponerle todas las excepciones resultantes de la naturaleza de la obligacion, y las que le son personales, como tambien las que son comunes á todos los condeudores.

No puede oponer las excepciones que son puramente personales á algunos de los demas condeudores.

1209. Si uno de los deudores llegase á ser heredero único del acreedor, ó si este llegase á serlo de uno de los deudores, la confusion extingue solamente el crédito solidario por la parte correspondiente al deudor ó al acreedor.

1210. El acreedor que hubiese consentido la division de la deuda respeto de uno de los condeudores, conserva por esto su accion solidaria contra los demas, hecha empero deduccion de la parte correspondiente al deudor en cuyo favor consintió la division.

1211. El acreedor que recibe divisamente la parte de uno de los deudores, sin reservarse en la ápoca su accion solidaria ó sus derechos en general, renuncia solo á ellos respeto de ese deudor.

No se presume que el acreedor haya librado al deudor de la obligacion solidaria por solo recibir una cantidad igual á la parte que le corresponde, si en el recibo no se expresa que es *por la parte á él correspondiente.*

Lo mismo debe decirse en órden á la simple demanda puesta contra uno de los condeudores *por la parte á él tocante*, si el convenido no se conforma con ella, ó no intervino una sentencia condenatoria.

1212. El acreedor que recibe divisamente y sin reserva la parte de uno de los deudores solidarios en las pensiones ó intereses de la deuda, no pierde sus derechos solidarios sino en las pensiones ó intereses vencidos; mas de ninguna manera en los que han de vencer, ni en cuanto al capital, á no ser que se hubiese continuado el pago parcial por diez años consecutivos.

1213. La obligacion solidariamente contraida con respeto al acreedor se divide de pleno derecho entre los deudores, cada uno de los cuales debe solo responder de su parte con respeto á los demas condeudores.

1214. El condeudor solidario que hubiese pagado la deuda entera solo puede pedir á los otros la parte que á cada uno corresponde.

Si uno de ellos fuese insolvente, la pérdida que esto ocasiona, se distribuye proporcionalmente entre los demas, incluso aquel que verificó el pago.

1215. Si el acreedor hubiese renunciado á la accion solidaria á favor de uno ó mas de los deudores solidarios, y alguno ó algunos de los restantes se hallare despues en estado de insolvencia, la parte á estos correspondiente se distribuirá proporcionalmente entre todos los solventes, inclusos los anteriormente librados por el acreedor.

1216. Si el negocio para el cual se contrajo la deuda solidaria, pertenecia solo á uno de los coobligados, este deberá responder de toda la deuda con respeto á sus condeudores que serán considerados solo como fiadores suyos.

SECCION V.

De las obligaciones divisibles é indivisibles.

1217. Una obligacion es divisible ó indivisible, segun que su objeto sea una cosa en cuya entrega, ó un hecho en cuya realizacion haya lugar á la division ya sea material, ya intelectual.

1218. La obligacion es indivisible, si á pesar de tener por objeto una cosa ó hecho divisible por naturaleza, en el concepto bajo el cual en la obligacion se le considera, no fuere susceptible de una ejecucion parcial.

1219. El ser solidaria una obligacion no la hace indivisible.

§ I.

De los efectos de la obligacion divisible.

1220. Una obligacion susceptible de division debe ejecutarse con respeto á las personas del acreedor y del deudor, como si fuese indivisible. La divisibilidad sirve solo con respeto á los herederos, los cuales no pueden pedir ni deben pagar una deuda de tal naturaleza, sino á proporcion de la parte que en la herencia les hubiese tocado.

1221. El principio en el anterior artículo establecido sufre excepcion en órden á los herederos del deudor,

1°. En el caso en que la deuda fuese hipotecaria;

2°. Cuando fuese de un cuerpo cierto;

3°. Cuando se trata de una deuda alternativa de cosas cuya eleccion compete al acreedor, siendo una de ellas indivisible.

4°. Cuando en la escritura se hubiese dicho que el cumplimiento de la obligacion correria á cargo de uno de los herederos.

5°. Cuando resultase ó de la naturaleza de la obligacion, ó de lo que forma su objeto, ó del fin que lleva el contrato, que la intencion de las partes fué que la deuda no pudiese satisfacerse por partes.

En los tres primeros casos el heredero que posee la cosa debida ó la heredad hipotecada á la deuda, puede ser convenido por el todo en consideracion á este misma cosa debida ó heredad hipotecada, salvo el recurso que le queda contra sus coherederos. En el cuarto caso el heredero encargado de la deuda, y en el quinto cada uno de los herederos pueden tambien ser convenidos por la totalidad, salvo asimismo el recurso que les queda contra sus coherederos.

§ II.

De los efectos de la obligacion indivisible.

1222. Cada uno de aquellos que contrajeron juntamente una deuda indivisible, queda obligado por el todo, por mas que la obligacion no fuere solidaria.

1223. Lo mismo debe decirse con respeto á los herederos del que contrajo una obligacion de esta naturaleza.

1224. Cada uno de los herederos del acreedor puede exigir en su totalidad el cumplimiento de una obligacion indivisible.

No puede uno solo condonar toda la deuda, ni recibir el precio en lugar de la cosa misma. Si uno solo hubiese condonado la deuda ó recibido el precio, ninguno de sus coherederos podrá pedir la cosa indivisible, sin tener en cuenta la porcion de la parte correspondiente al heredero que hizo la condonacion ó recibió el precio.

1225. El heredero del deudor emplazado para el cumplimiento de toda la obligacion puede pedir una dilacion para hacer entrar en causa á sus coherederos, á no ser que la deuda sea de tal naturaleza, que pueda únicamente cumplir con ella el heredero emplazado, el cual podrá en tal caso ser condenado solo, salvándole el recurso que le queda para hacerse indemnizar por sus coherederos.

SECCION VI.

De las obligaciones con cláusula penal.

1226. La cláusula penal es aquella por medio de la cual una persona que quiere asegurar el cumplimiento de una obligacion, se obliga á alguna cosa para el caso de que no se cumpla.

1227. La nulidad de la obligacion principal lleva consigo la de la cláusula penal.

La nulidad de esta no lleva consigo la de la obligacion principal.

1228. El acreedor puede en lugar de pedir la pena estipulada contra el deudor moroso, instarle para el cumplimiento de la obligacion principal.

1229. La cláusula penal es la compensacion de los daños y perjuicios que al acreedor resultan de la falta de cumplimiento en la obligacion principal.

No puede pedir á la vez lo principal y la pena, á no ser que esta se hubiese estipulado meramente por la tardanza.

1230. Tanto si la obligacion primitiva contiene como sino contiene un término dentro el cual deba cumplirse, no se debe la pena, hasta que haya incurrido en demora el que se obligó á entregar, ó á recibir, ó á hacer.

1231. Puede el juez modificar la pena, cuando la obligacion principal se hubiese cumplido en parte.

1232. Cuando la obligacion primitiva contraida con cláusula penal es de una cosa indivisible, se debe la pena por la sola contravencion de uno de los herederos del deudor, y puede exigirse ó en su totalidad al contraventor, ó á cada uno de los herederos proporcionalmente á su parte é hipotecariamente por el todo, salvo el recurso que les compete contra el que dió lugar á la pena.

1233. Si la obligacion primitiva contraida con pena fuere divisible, no se debe la pena sino por aquel de los herederos del deudor que hubiese contravenido á ella, y solo por la parte á él correspondiente en la obligacion principal, sin que haya accion alguna contra los que por su parte la cumplieron.

Exceptúase de esta regla el caso en que habiéndose puesto la pena con la intencion de que el pago no pudiese verificarse por partes, uno de los herederos impidió que la obligacion pudiese cumplirse en su totalidad. En tal caso puede exigirse la pena entera al contraventor y á los demas coherederos, á estos solo por su parte y salvándoles su competente recurso.

CAP. V.

DE LA EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

1234. Extínguense las obligaciones,

Por el pago,

Por la novacion,

Por la condonacion voluntaria,

Por la compensacion,

Por la confusion,

Por la pérdida de la cosa,

Por la nulidad ó rescision,

Por la realizacion de la condicion resolutoria que se explicó en el capítulo anterior,

Y por la prescripcion, que será objeto de un título separado.

SECCION I.

Del pago.

§ I.

Del pago en general.

1235. Todo pago supone una deuda; lo que se hubiese pagado sin ser debido, está sugeto á repeticion.

La repeticion no tiene lugar en órden á las obligaciones naturales voluntariamente satisfechas.

1236. Puede verificar el pago de una obligacion cualquiera que tenga interes en ello, como un coobligado ó un fiador.

Puede tambien verificarlo un tercero que no tenga en ello interes, con tal que obre en nombre del deudor y pagando por él; ó si obra en nombre propio no sea subrogado con los derechos del acreedor.

1237. La obligacion de hacer no puede ser ejecutada por un tercero contra la voluntad del acreedor, cuando este tiene interes en que la ejecute el deudor mismo.

1238. Para pagar válidamente es necesario ser dueño de la cosa dada en pago, y capaz de enagenarla.

Sin embargo el pago de una cantidad de dinero ó de otra cosa que se consume por el uso, no puede repetirse contra un acreedor que lo hubiese consumido de buena fe, por mas que hubiese verificado el pago el que no era dueño, ó que no podia enagenar.

1239. El pago debe hacerse al acreedor ó á quien tenga poderes suyos, ó á alguno autorizado por el tribunal ó por la ley para cobrar por él.

El pago hecho á uno que no tenia poder para cobrar por el acreedor, es válido, si este lo ratifica, ó se aprovecha de él.

2240. Es válido el pago hecho de buena fé á aquel que se hallaba en posesion del crédito, por mas que despues se le quitare judicialmente.

1241. No es válido el pago hecho al acreedor incapaz para cobrar, á no ser que el deudor justifique que la cosa pagada se invirtió en utilidad del acreedor.

1242. El pago hecho por el deudor á su acreedor en perjuicio de un secuestro de bienes ó de un concurso de acreedores, no es válido respeto de los acreedores que instaron el secuestro ó hacen parte del concurso, quienes pueden segun su derecho obligarle á pagar de nuevo, quedándole salvo en este solo caso su recurso contra el acreedor.

1243. No puede obligarse al acreedor á recibir una cosa diferente de la que se le debe, por mas que la que se le ofrece sea de igual y aun mayor valor que la cosa debida.

1244. El deudor no puede precisar al acreedor á que cobre por partes una deuda, aunque sea divisible: los jueces no obstante pueden, atendidas las circunstancias del deudor y usando con gran reserva de esa autorizacion, conceder plazos moderados para el pago, y sobreseer en las instancias, mientras todo siga en un buen estado.

1245. El deudor de un cuerpo cierto y determinado queda libre entregándolo en el estado en que se encuentre al tiempo de la tradicion, con tal que los menoscabos que hubiese sufrido no provengan de hecho ó culpa del mismo ni de aquellas personas de que él debe responder, ó mientras que antes del menoscabo no hubiese incurrido en demora.

1246. Si la deuda fuese de una cosa que solo fuese determinada en cuanto á la especie, el deudor no deberá darla de las mejores de aquella especie; pero tampoco podrá ofrecerla de las peores.

1247. El pago deberá verificarse en el lugar designado en el convenio. No habiéndose designado lugar, si se trata de un cuerpo cierto y determinado, debe hacerse en el lugar en que al contraer la obligacion se hallaba la cosa que forma su objeto.

Fuera de estos dos casos el pago deberá realizarse en el domicilio del deudor.

1248. Los gastos que ocasionare el pago están á cargo del deudor.

§ II.

Del pago con subrogacion.

1249. La subrogacion en los derechos del acreedor á favor de un tercero que le paga, es convencional ó legal.

1250. Es convencional,

1º. Cuando el acreedor al recibir el pago de un tercero le subroga en los derechos, acciones, privilegios é hipotecas que le competen contra el deudor: esa subrogacion debe hacerse expresamente y al tiempo mismo en que se verifique el pago;

2º. Cuando el deudor toma á préstamo una cantidad para satisfacer su deuda y para subrogar al prestamista en los derechos del acreedor. Para que esa subrogacion sea válida, es necesario que se haya celebrado ante notario la escritura de préstamo y la ápoca; que en la de préstamo se haya declarado que la cantidad se tomaba para realizar el pago, y que en la ápoca se haya expresado que el pago se verificó con el dinero prestado al efecto por el nuevo acreedor. Para esta subrogacion no es necesario que concurra la voluntad del acreedor.

1251. La subrogacion tiene lugar de pleno derecho,

1º. A favor de un acreedor que paga á otro acreedor que le lleva preferencia por razon de sus privilegios ó hipotecas;

2º. A favor del adquirente de una cosa inmueble, que empleó el precio de su adquisicion para el pago de los acreedores, á quienes estaba hipotecada la heredad;

3º. A favor de aquel que estando obligado con otros ó por otros al pago de la deuda, tenia interes en satisfacerla;

4º. A favor del heredero beneficiario que pagó con su dinero las deudas hereditarias.

1252. La subrogacion que establecen los artículos anteriores tiene lugar asi contra los fiadores como contra los deudores: no puede perjudicar al acreedor que no hubiese sido satisfecho sino en parte; en tal caso puede valerse de sus derechos por lo que le falta cobrar con preferencia á aquel de quien recibió el pago parcial.

§ III.

Del descuento de los pagos cuando hay varias deudas.

1253. Cuando el deudor que paga tiene muchas deudas, tiene derecho para decir cual de ellas quiere satisfacer.

1254. El deudor de una deuda que produce interes ó una pension cualquie-

ra, no puede sin el consentimiento del acreedor descontar lo que paga, del capital con preferencia á las pensiones ó intereses: el pago que se hiciese para el capital é intereses, pero que no bastase para todo, deberá descontarse, primero de los intereses.

1255. Cuando el que tiene varias deudas aceptó una ápoca en que el acreedor descuenta lo que ha recibido de una de las deudas en especial, no podrá despues pedir que se haga el descuento de otra deuda diferente, á no ser que hubiese mediado dolo ó algun ardid por parte del acreedor.

1256. Cuando en la ápoca no se expresa sobre que se hace el descuento deberá él hacerse de la deuda en cuya satisfaccion el deudor tenia entonces mas interes entre todas las que hubiesen vencido; ó sino de la deuda vencida, aunque sea menos onerosa que las que no han vencido aun.

Si las deudas son de igual naturaleza el descuento se hace sobre la mas antigua: siendo del todo iguales, se hace proporcionalmente.

§ IV.

De los ofrecimientos del pago y de la consignacion.

1259. Si el acreedor se niega á recibir el pago, el deudor puede hacerle ofrecimientos reales, y si no quiere aceptarlos, consignar la cantidad ó cosa ofrecida.

Los ofrecimientos reales seguidos de una consignacion libran al deudor; tienen con respeto á él fuerza de pago cuando se hicieron válidamente, y la cosa asi consignada corre á riesgo del comprador.

1258. Para que los ofrecimientos reales sean válidos es necesario,

1°. Que se hagan al acreedor que sea capaz de cobrar, ó al que tiene poder para cobrar por él;

2°. Que los haga una persona capaz para pagar;

3°. Que sean de toda la cantidad exigible, de las pensiones ó intereses devengados de los gastos liquidados y de una cantidad para los no liquidados con protesta de completarla;

4°. Que el plazo haya vencido, en caso de haberse estipulado en beneficio del acreedor;

5°. Que se haya verificado la condicion con que se contrajo la deuda;

6°. Que los ofrecimientos se hagan en el lugar convenido para el pago, y que sino se designó el lugar, se hagan á la persona misma del acreedor ó en su domicilio ó en el domicilio que se hubiese elegido para el cumplimiento del convenio;

7°. Que los presente una persona pública autorizada para semejantes actos.

1259. Para la validez de la consignacion no es necesario que la haya autorizado el juez; pues basta,

1°. Que la haya precedido una notificacion formal hecha al acreedor sobre el dia, hora y lugar en que será depositada la cosa ofrecida;

2°. Que el deudor se haya desprendido de la cosa ofrecida, dejándola en el depósito designado por la ley para tales consignaciones, con los intereses devengados hasta el dia en que se verificó el depósito;

3°. Que por la persona pública que interviene se extienda una sumaria informacion que exprese la naturaleza de las especies ofrecidas, la negativa del acreedor para recibirlas, ó de su incomparecencia, y finalmente del depósito;

4°. Que en caso de incomparecencia del acreedor se le haya notificado el auto, requiriéndole para que retire la cosa depositada.

1260. Los gastos de los ofrecimientos reales y de la consignacion, siendo válidos van á cargo del acreedor.

1261. En tanto que la consignacion no hubiese sido aceptada por el acree-

dor, el deudor puede retirarla; y si lo verifica, sus condeudores ó fiadores no quedarán libres.

1262. Cuando á favor del deudor se hubiese dado un auto pasado en autoridad de cosa juzgada, declarando buenos y válidos sus ofrecimientos y consignacion, ya no podrá ni aun consintiéndolo el acreedor retirar su consignacion en perjuicio de sus condeudores ó fiadores.

1263. El acreedor que hubiese consentido que el deudor retirase su consignacion despues de declarada válida por un auto pasado en autoridad de cosa juzgada, no podrá valerse para el cobro de su crédito de los privilegios é hipotecas á él anexos; su hipoteca tendrá solo la antigüedad correspondiente desde la fecha en que la escritura en que consintió que se retirase la consignacion, hubiese sido revestida de todas las formalidades y requisitos necesarios.

1264. Si la cosa debida fuese un cuerpo cierto que debiese entregarse en el lugar en que se encuentra, el deudor deberá requerir al acreedor para que se la lleve por medio de una notificacion hecha á su persona ó en su domicilio, ó bien en el que se hubiese señalado para la ejecucion del convenio. Despues de este requirimiento si el acreedor no se lleva la cosa, y el deudor necesita el lugar en que ella se encuentra, podrá este obtener del tribunal permiso para depositarla en algun otro lugar.

§ V.

De la cesion de bienes.

1265. La cesion de bienes es la dimision que un deudor hace de todos sus bienes á sus acreedores, cuando no se halla en estado de poder satisfacer sus deudas.

1266. La cesion de bienes es voluntaria ó judicial.

1267. La cesion de bienes voluntaria es aquella que los acreedores aceptan voluntariamente, que no tiene otro efecto que el resultante de las estipulaciones mismas del contrato celebrado entre ellos y el deudor.

1268. La cesion judicial es un beneficio que la ley concede al deudor desgraciado y de buena fé, á quien le permite para libertar su persona el hacer judicialmente dimision de sus bienes á favor de los acreedores, no obstante cualquiera estipulacion en contrario.

1269. La cesion judicial no transfiere el dominio á los acreedores; solo les da derecho para hacer vender los bienes á beneficio suyo, y para percibir los réditos hasta la venta.

1270. Los acreedores no pueden rehusar la cesion judicial, á no ser en los casos exceptuados por la ley.

Ella libra al deudor de poder ser encarcelado.

Por lo demás solo libra al deudor de sus obligaciones por lo que valieren los bienes dimitidos, y si ellos fuesen insuficientes, adquiriendo despues otros, debe tambien dimitirlos hasta completar el pago.

SECCION II.

De la novacion.

1271. Verifícase la novacion de tres maneras:

1º. Cuando el deudor contrae con su acreedor una nueva deuda en substitucion de la antigua que queda extinguida;

2°. Cuando se hubiese substituido un nuevo deudor al antiguo declarado libre por el acreedor;

3°. Cuando por efecto de una nueva obligacion viene un nuevo acreedor en lugar del primero, respeto del cual queda libre el deudor.

1272. La novacion no puede verificarse sino entre personas capaces para contraer.

1273 La novacion nunca se presume, es necesario que se vea bien clara la la voluntad de hacerla.

1274. La novacion por substitucion de un nuevo deudor puede hacerse sin el concurso del primero.

1275. La delegacion en virtud de la cual un deudor da al acreedor otro deudor que se obliga para con el acreedor, no induce novacion, si el acreedor no declaró expresamente que entendia librar á su deudor que le presenta la delegacion.

1276. El acreedor que libró al deudor que le hizo la delegacion, pierde las acciones que tenia contra él, aun cuando el delegado viniese á un estado de insolvencia, á no ser que en la misma escritura se halle sobre este una reserva expresa, ó bien el delegado se hubiese ya declarado en quiebra, ó se hallase ya arruinado al tiempo de la delegacion.

1277. La simple designacion hecha por el deudor de una persona que debe pagar en lugar suyo, no induce novacion.

Lo mismo debe decirse de la simple designacion hecha por el acreedor de una persona que debe cobrar por él.

1278. Los privilegios é hipotecas del primer crédito no pasan al que lo substituye, á no ser que el acreedor se los hubiese reservado expresamente.

1279. Cuando la novacion se verifica por substitucion de un nuevo deudor, los privilegios é hipotecas primitivos del crédito no pueden pasar á los bienes del nuevo deudor.

1280. Cuando la novacion se verifica entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, los privilegios é hipotecas del crédito primitivo pueden solo reservarse en cuanto á los bienes del que contrae la nueva deuda.

1281. Por medio de la novacion hecha entre el acreedor y uno de los deudores solidarios quedan libres los demas condeudores.

La novacion que hubiese tenido lugar con respeto al deudor principal libra á los fiadores.

Sin embargo si el acreedor hubiese exigido en el primer caso la accesion de sos condeudores, ó la de los fiadores en el segundo, el crédito antiguo quedará subsistente, si los condeudores ó fiadores se denegasen á acceder al nuevo arreglo.

SECCION III.

De la condonacion de la deuda.

1282. La entrega voluntaria de una escritura original privada, hecha por el acreedor á su deudor, es una prueba de que libra á este de su obligacion.

1283. La entrega voluntaria de la primera copia de una escritura pública hace presumir la condonacion de la deuda ó bien el pago, sin perjuicio de la prueba en contrario.

1284. La entrega de una escritura original privada, ó de la primera copia de la escritura pública, hecha á uno de los deudores solidarios, produce el mismo efecto á favor de sus condeudores.

1285. La condonacion ó exoneracion convencional á favor de uno de los condeudores solidarios, libra á los demas, á no ser que el acreedor se hubiese expresamente reservado sus derechos contra estos últimos.

En este último caso puede solo repetir la deuda con deduccion de la parte correspondiente á aquel á quien hubiese hecho la condonacion.

1286. La devolucion de la cosa dada en prenda no hace presumir la condonacion de la deuda.

1287. La condonacion ó exoneracion convencional concedida al deudor principal libra á los fiadores;

La que se hubiese concedido al fiador no libra al deudor principal;

La concedida á uno de los fiadores no libra á los demas.

1288. Lo que el acreedor hubiese recibido de un fiador para librarle de la fianza, debe descontarse de la deuda, y ceder á favor del deudor principal y de los demas fiadores.

SECCION IV.

De la compensacion.

1289. Cuando hubiese dos personas que fuesen deudoras la una de la otra, se verifica una compensacion, que extingue las dos deudas en la forma y en los casos que luego se dirán.

1290. La compensacion se verifica de pleno derecho por la sola fuerza de la ley, aun sin noticia de los deudores; las dos deudas quedan reciprocamente extinguidas desde el instante mismo en que existieron á la vez hasta el equivalente de una y otra.

1291. La compensacion tiene solo lugar entre dos deudas, cuando tienen ambas por objeto una cantidad de dinero ó de cosas fungibles de la misma especie, é igualmente líquidas y exigibles.

Las prestaciones no contestadas en granos ó géneros cuyo precio deben regular los corredores, admiten tambien compensacion con cantidades de dinero líquidas, y exigibles.

1292. El plazo de gracia no es un obstáculo para la compensacion.

1293. Ella tiene lugar, cualesquiera que sean las causas de donde provengan una y otra deuda, á excepcion de los casos,

1°. De una demanda sobre restitucion de una cosa de que habia sido despojado injustamente el dueño;

2°. De una demanda sobre restitucion de un depósito ó de un comodato;

3°. De una deuda por causa de alimentos, en que se hubiese declarado no tener lugar la ejecucion.

1294. Un fiador puede oponer en compensacion lo que el acreedor debe al principal obligado;

Mas este no puede oponer en compensacion lo que el acreedor debe al fiador.

El deudor solidario no puede tampoco oponer en compensacion lo que el acreedor debe á su condeudor.

1295. El dendor que hubiese aceptado pura y simplemente la cesion que un acreedor hizo de sus derechos á un tercero, no podrá despues oponer al cesionario la excepcion que antes habria podido oponer al cedente.

Una cesion que no hubiese sido aceptada por el deudor, y si solo notificada impídele solo la compensacion de los créditos posteriores á dicha notificacion.

1296. Cuando las deudas no debiesen pagarse en un mismo lugar, no puede oponerse la compensacion sin tener en cuenta los perjuicios de pagar en un lugar distinto

1297. Si hubiese muchas deudas compensables por parte de una misma persona, debe seguirse para la compensacion las mismas reglas establecidas para los descuentos en el artículo 1256.

1298. La compensacion no tiene lugar en perjuicio de derechos adquiridos por un tercero. Asi, el que siendo deudor llegase á ser acreedor despues del auto

de embargo en que hubiese sido nombrado depositario, no puede oponer la compensacion eu perjuicio del tercero que hubiese instado dicho auto.

1299. El qne hubiese pagado una deuda extinguida de derecho por la compensacion, no podrá en la demanda de su crédito cuya compensacion no opuso, aprovecharse en perjnicio de terceros de los privilegios ó hipotecas á el anexas, á no ser que hubiese mediado una justa causa para ignorar el crédito que debia compensar con su deuda.

SECCION V.

De la confusion.

1300. Cuando se reunen en una misma persona las calidades de acreedor y de deudor, verificase de derecho una confusion qne extingue los dos créditos.

1301. La confusion que se verifica en la persona del deudor principal, aprovecha á sus fiadores;

La que se verifica en la persona del fiador, no lleva consigo la extincion de la obligacion principal;

La que se verifica en la persóna del acreedor, solo aprovecha á sus condeudores solidarios por la parte que á él correspondia en la deuda.

SECCIOM VI.

De la pérdida de la cosa vendida.

1302. Cuando el cuerpo cierto y determinado que era el objeto de la obligacion, perece ó es puesto fuera del comercio, ó se pierde de manera que se ignora absolutamente su paradero, se extingue la obligacion, si hubiese perecido ó desaparecido sin culpa del deudor, y antes que pudiese achacársele demora alguna.

Aun cuando el deudor se hallase en demora, sino debiese responder de los casos fortuitos, quedará extinguida la obligacion en el caso en que la cosa hubiese de haber perecido igualmente, aun cuando se hubiese hallado en poder del acreedor por habérsela entregado.

El deudor debe probar el caso fortuito que alega.

De cualquier manera qne hubiese perecido ó desaparecido la cosa, esto no dispensa al que la quitó de la restitucion pel precio.

1303. Cuando la cosa ha perecido, desaparecido, ó empezado á hallarse fuera del comercio sin culpa del deudor, debe este ceder á su acreedor los derechos ó acciones que tal vez tuviere para la indemnizacion.

SECCION VII.

De la accion sobre nulidad ó rescision de los convenios.

1304. Siempre y cuando la accion sobre nulidad ó rescision dc un convenio no tuviese señalado por una ley particular un término mas corto, durara diez años.

Ese tiempo no corre en caso de violencia sino desde el dia en que ella cesó; en caso de error ó de dolo, desde el dia en que fueron descubiertos; y en los actos celebrados por mugeres casadas sin la autorizacion competente, desde el dia en que se disolvió el matrimonio.

El tiempo no corre en actos celebrados por personas privadas de la administracion de sus bienes, sino desde el dia en que se les hubiese levantado la prohibicion, y en los celebrados por los menores, desde el dia en que entraron en la mayor edad.

1305. La simple lesion da lugar á la rescision á favor del menor no emancipado contra toda clase de convenios; y á favor del menor emancipado contra todos aquellos que excedieren los límites de su capacidad, á tenor de lo establecido en el título *de la menor edad, de la tutela y de la emancipacion.*

1306. El menor no será restituido por causa de lesion, cuando ella resultare de un suceso casual é imprevisto.

1307. La simple declaracion de ser de mayor edad hecha por un menor, no es óbstáculo para que obtenga la restitucion.

1308. El menor que fuese comerciante, banquero ó artesano, no puede ser restituido en obligaciones contraidas por razon de su comercio ú oficio.

1309. El menor no será restituido contra los pactos contenidos en su contrato de matrimonio, cuando hubiesen sido hechos con el consentimiento y asistencia de aquellos cuya autorizacion se requiere para la validez de su enlace.

1310. No puede obtener restitucion contra las obligaciones resultantes de sus delitos ó cuasi delitos.

1311. Tampoco podrá venir contra las obligaciones que hubiese contraido siendo menor, si las hubiese ratificádo despues de haber entrado en su mayor edad, tanto si esas obligaciones hubiesen sido nulas en su forma, como si solo hubiesen estado sugetas a restitucion,

1312. Cuando á los menores, á los privados de la administracion de sus bienes ó á las mugeres casadas se les hubiese concedido por razon de esas calidades la restitucion contra sus obligaciones, no puede pedírseles la devolucion de lo que se les hubiese pagado á consecuencia de sus convenios durante la menor edad, la prohibicion para administrar ó el matrimonio, á no ser que pudiese probarse que lo pagado se invertió en provecho suyo.

1313. Los mayores obtendrán solo la restitucion por causa de lesion en los casos y bajo las condiciones especialmente propuestas en este código.

1314. Cuando para la enagenacion de bienes raices ó particion de una herencia se hubiesen llenado todas las formalidades que se requieren con respeto á los menores ó privados de la administracion de sus bienes, se les considera en cuanto á tales actos, como si estuviesen en mayor edad ó en plena administracion de sus bienes.

CAP VI.

DE LA PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES, Y DE LA DEL PAGO.

1315. El que reclama el cumplimiento de una obligacion debe probarla.

Al contrario el que pretende hallarse libre de ella, debe justificar el pago ó el hecho que produjo su extincion.

1316. Las reglas concernientes á la prueba literal, á la testimonial, á las presunciones, á la confesion de parte y al juramento, se explican en las secciones siguientes.

SECCION I.

De la prueba literal.

§ I.

De la escritura auténtica.

1317. Es auténtica aquella escritura que ha sido recibida por una persona pública, autorizada para ello en el lugar en que se celebró la escritura, con todas las solemnidades necesarias.

1318. La escritura que no es auténtica por incompetencia ó incapacidad de la persona que la recibe, ó por faltarle alguna formalidad, vale como escritura privada, si hubiese sido firmada por las partes.

1319. La escritura auténtica hace plena fe del convenio que en ella se contiene entre los contraentes y sus herederos ó sucesores.

Sin embargo en caso de acusacion de falsedad, se suspenderá en virtud de ella el cumplimiento de la escritura que se pretende ser falsa; y en caso de hacerse incidentalmente prueba sobre la falsedad, los tribunales podrán segun las circunstancias suspender provisionalmente la ejecucion de la escritura.

1320. Toda escritura auténtica ó privada hace fé entre las partes aun sobre aquello que solo se expresó en términos enunciativos, con tal que tenga una relacion directa con la parte dispositiva. Las enunciaciones que ninguna relacion tienen con la disposicion, pueden solo servir de principio de prueba.

1321. Las contraescrituras tendrán solo efecto entre los contraentes y de ningun modo contra un tercero.

§ II.

De la escritura privada.

1322. La escritura privada reconocida por aquel á quien se opone, ó habida legalmente por reconocida, hace la misma fe que una escritura pública entre aquellos que la firmaron, y entre sus herederos y sucesores.

1323. Aquel á quien se oponga una escritura privada está obligado á reconocer ó á negar formalmente su escrito ó su firma.

Sus herederos ó derecho habientes pueden contentarse con declarar que no conocen el escrito ó firma de su causante.

1324. En el caso en que la parte no reconoce su escrito ó firma, ó bien sus herederos ó derecho habientes declaran que no lo conocen, manda el tribunal la comprobacion.

1525. Las escrituras privadas que encierran contratos sinalagmáticos, no son válidas, sino en cuanto se hubiesen hecho tantos originales cuantas son las partes que tienen en el contrato intereses distintos.

Basta un solo orijinal para todas las personas que tengan un mismo interes.

En cada orijinal se hará mencion del numero de ellos que se hubiesen hecho.

Sin embargo no puede oponer esa falta de no haberse dicho que los orijinales eran duplicados, triplicados etc. aquel que cumplió por su parte el convenio que en las escrituras se contiene.

1326. El vale ó cualquier promesa en escritura privada, en que una sola parte se obliga para con otra á pagar una cantidad en dinero ú otra cosa fungible, deben ser escritos por entero de mano de aquel que lo firma, ó por lo menos es necesario que además de su firma haya escrito de mano propia un *vale por* ó bien *aprobado por*, al cual siga expresada con todas sus letras la suma ó cantidad de la cosa prometida.

Se exceptua el caso en que la escritura proceda de comerciantes, artesanos, labradores, viñeros, jornaleros y criados.

1327. Cuando la cantidad expresada en el cuerpo de la escritura fuere diferente de la expresada en el *vale por*, la obligacion se presume ser de la cantidad menor, aun cuando asi la escritura como la cantidad por separado hubiesen sido extendidas de mano propia del que se obligó, á menos que se probase de que parte está el error.

1328. Las escrituras privadas no tienen mas antiguedad contra un tercero, que desde el dia en que se hubiesen registrado, ó del de la muerte de aquel ó de uno de aquellos que las firmaron, ó bien desde el dia en que la substancia de los mismos constase en escritura pública, como en unas diligencias de imposicion de sellos ó toma de inventarios.

1329. Los registros de los mercaderes no hacen contra los que no lo son prueba alguna sobre las tomas de géneros que en ellos se expresasen, salvo lo que se dirá con respeto al juramento.

1330. Los libros de los mercaderes prueban contra ellos mismos; empero el que quisiese aprovecharse de ellos no puede desentenderse de lo que contengan contrario á su pretension.

1331. Los registros ó notas domésticas no forman un documento á favor del que los escribió. Hacen fe contra él, 1.° en cualquier caso en que expresen formalmente un cobro; 2.° cuando dicen expresamente que la nota se hizo para suplir la falta de otro documento á favor de aquel para quien se anuncia contraida la obligacion.

1332. Lo que escribe el acreedor al pié, margen ó dorso de un documento que siempre ha estado en su poder, hace fe aunque no tenga firma ni fecha, mientras se dirija á librar al deudor.

La misma fuerza tiene lo que hubiese escrito el acreedor en el dorso, margen ó al pié de una escritura duplicada de algun instrumento ó ápoca, con tal que ella se halle en poder del deudor.

§ III.

De las tarjas.

1333. Las tarjas conformes con sus correspondientes pedazos, hacen fe entre personas que acostumbran hacer constar asi los géneros ó efectos, que dan ó reciben al pormenor.

§ IV.

De las copias de los instrumentos.

1334. Las copias, mientras subsista el instrumento orijinal, hacen únicamente fe de aquello que se contiene en este, cuya presentacion puede siempre exijirse.

1335. No existiendo el instrumento original, las copias hacen fé con las distinciones siguientes:

1°. Las primeras copias hacen la misma fe que el orijinal. Lo mismo debe decirse de las copias sacadas por autoridad del tribunal en presencia de las partes ó previa su citacion, ó de aquellas que se sacaron en presencia de las partes y por su recíproco consentimiento.

2°. Las copias que sin la autoridad del tribunal y sin el consentimiento de las partes, y despues de entregadas las primeras copias, sacare sobre la minuta del convenio el mismo notario que las recibió, ó alguno de sus sucesores, ó cualquier persona pública, que en calidad de tal sea depositaria de la minuta, pueden hacer fe siendo antiguas, en caso de haberse perdido el orijinal.

Se consideran antiguas cuando tienen mas de treinta años;

Si tuviesen menos de treinta años, pueden unicamente servir de principio de prueba por escrito.

3°. Cuando las copias sacadas sobre la minuta de una escritura, no lo hubiesen sido por el mismo notario que las recibió, ni por ninguno de sus sucesores, ni por personas públicas, que en su calidad de tales sean depositarias de las minutas, no pueden servir, cualquiera que sea su antigüedad, mas que de principio de prueba por escrito.

4°. Las copias de copias podrán ser consideradas segun las circunstancias como simples noticias.

1336. La transcripcion de una escritura en los registros públicos podrá solo servir de principio de prueba por escrito, y aun para esto será necesario;

1°. Que conste que todas las minutas del notario del año en que aparece hecha la escritura, se hayan perdido, ó bien se pruebe que la minuta de esa escritura se perdió por un accidente particular.

2°. Que exista un índice en regla del notario en que conste que la escritura se hizo en aquella fecha.

Cuando concurriendo todas estas circunstancias se admita la prueba testimonial, deberán oirse los mismos testigos que asistieron á la celebracion de la escritura, si vivieren.

§ V.

De las escrituras recognitivas ó confirmativas.

1337. Las escrituras recognitivas no dispensan de presentar los títulos primordiales, á no ser qué el contenido de estos sea especificamente relatado en ellas.

Lo que haya demás que en los títulos primordiales, ó lo que se halle diferente, no tendrá efecto alguno.

Sin embargo si hubiese muchos reconocimientos conformes corroborados con la posesion, y uno de ellos llevase la fecha de treinta años, se podría dispensar al acreedor de presentar los títulos primordiales.

1338. La escritura de confirmacion ó ratificacion de una obligacion contra la cual admitiese la ley la accion de nulidad ó rescision no es valida sino en cuanto en ella se halle la sustancia de dicha obligacion, una mencion particular del motivo que dió lugar á la accion rescisoria, y la intencion de reparar el vicio en que esa accion se funda.

A falta de escritura de confirmacion ó ratificacion, basta que la obligacion haya sido ejecutada posteriormente á la época en que podia ella ser válidamente confirmada ó ratificada.

La confirmacion, ratificacion, ó ejecucion voluntaria con las formalidades y en la época prescritas por la ley, lleva consigo la renuncia á los medios y excepciones que podian oponerse á una escritura, pero siempre sin perjuicio de los derechos de un tercero.

1339. El donador no puede reparar por ningun hecho confirmativo los vicios de una donacion entre vivos: como es nula en la forma, es preciso que se repita de nuevo en la forma legal.

1340. La confirmacion, ratificacion, ó ejecucion voluntaria de una donacion hechas por los herederos ó derecho habientes del donador despues de su muerte, llevan consigo la renunciacion á oponer tanto los vicios que hubiese en la forma, como cualquier otra excepcion.

SECCION II.

De la prueba testimonial.

1341. Debe celebrarse escritura pública ó privada por cualquier negocio que exceda la cantidad ó valor de ciento cincuenta francos, aunque se trate de depósitos voluntarios; y no se recibe prueba por testigos contra, ni por mas de lo que en las escrituras se contiene, ni sobre lo que se pretendiese haber dicho antes, al tiempo, ó despues de la escritura, aun cuando se trate de una cantidad ó valor menor de ciento cincuenta francos;

Todo esto sin perjuicio de lo prescrito en las leyes de comercio.

1342. La regla anterior se aplica al caso en que la accion contiene además de la demanda del capital la de intereses que unidos con aquel exceden de la cantidad de ciento cincuenta francos.

1343. El que presentó una demanda excedente de ciento cincuenta francos perderá el derecho á la prueba testimonial, aunque despues restrinja su demanda primitiva.

1344. No podrá admitirse la prueba testimonial en ninguna demanda menor de ciento cincuenta francos, cuando se hubiese declarado que aquella cantidad es el resto ó hace parte de un crédito de mayor cuantía de que no consta por escrito.

1345. Si en una misma instancia presentase alguno muchas demandas de las cuales no hubiese documento alguno, y unidas todas fuesen mayores de ciento cincuenta francos, no puede admitirse la prueba testimonial, aunque se alegue que esos créditos provienen de causas diferentes que se formaron en tiempos diversos, á no ser que tales derechos dimanasen por sucesion, donacion ó de otra suerte de personas diferentes.

1346. Todas las demandas por cualquier título que ellas sean, que no se presenten enteramente justificadas por escrito, se comprenderán en un mismo expediente, despues de lo cual no se admitirán las demas demandas en que no haya pruebas por escrito.

1347. Se exceptua de las reglas anteriores el caso en que hubiese un principio de prueba por escrito.

Se llama asi cualquier escrito emanado de aquel contra el cual se entabla la demanda, ó de aqnel á quien él representa, y que hace verosimil el hecho que se alega

1348. Tambien se exceptuan de las mismas reglas los casos en que no le hubiese sido posible al acreedor procurarse una prueba por escrito de la obligacion en su favor contraida.

Esa segunda excepcion tiene lugar,

1°. En las obligaciones provenientes de cuasicontratos, de delitos, ó cuasidelitos;

2°. En los depósitos necesarios, hechos en casos de incendio, ruina, tumulto, y naufragio, y en los hechos por los viageros que se hospedan en alguna posada, todo esto segun la calidad de las personas y circunstancias del hecho;

3.° En las obligaciones contraidas en algun accidente imprevisto en que no podian hacerse escrituras;

4.° En el caso en que el acreedor hubiese pedido el instrumento que podia servirle de prueba por escrito á consecuencia de un caso fortuito imprevisto y resultante de una fuerza mayor.

SECCION III.

De las presunciones.

1349. Las presunciones son ilaciones que la ley ó el magistrado sacan de un hecho conocido á otro desconocido.

§ I.

De las presunciones establecidas por la ley.

1350. Presuncion legal es aquella que va unida por ley especial á ciertos actos ó hechos; tales son,

1.° Los actos que la ley declara nulos, presumiéndolos hechos en fraude de sus disposiciones por su sola calidad;

2.° Los casos en que la ley declara resultar el dominio, ó la absolucion de una obligacion de ciertas circunstancias determinadas;

3.° La autoridad que da la ley á la cosa juzgada;

4.° La fuerza que la ley atribuye á la confesion ó juramento de parte.

1351. La autoridad de cosa juzgada tiene solo lugar respeto de lo que fué objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa nuevamente pedida sea la misma; que la demanda se funde en la misma causa; que verse entre las mismas partes, y que sea presentada por ellas y contra ellas en la misma calidad.

1352. La presuncion legal dispensa de toda prueba á aquel á cuyo favor está.

No se admite prueba alguna contra la presuncion de la ley, cuando fundada en esa presuncion anula ciertos actos, ó niega toda accion, á no ser que ella misma hubiese reservado la prueba en contrario, y salvo lo que se dirá sobre el juramento y la confesion judiciales.

§ II.

De las presunciones no establecidas por la ley.

1353. Las presunciones que la ley no establece se dejan á las luces y prudencia del magistrado, el cual no deberá admitir sino las que sean graves, precisas, conformes, y solo en los casos en que la ley admite pruebas testimoniales, á no ser que se ataque el acto por causa de fraude ó dolo.

SECCION IV.

De la confesion de parte.

1354. La confesion que se opone á una parte es ó extrajudicial ó judicial.

1355. Es inutil la alegacion de una confesion extrajudicial puramente verbal, siempre y cuando se trate de una demanda en que se habria admitido la prueba testimonial.

1356. La confesion judicial es la declaracion que hace ante el tribunal la parte ó su apoderado especial.

Hace plena fe contra el que la verificó.

No puede dividirse en perjuicio suyo.

No puede revocarse, á no ser que se probase que fué hecha á consecuencia de un error de hecho. Nunca podria serlo bajo pretexto de un error de derecho.

SECCION V.

Del juramento.

1357. El juramento judicial es de dos especies :

1.ª El que una parte defiere á la otra haciendo depender de él la decision de la causa : se llama decisorio :

2.ª El que defiere el juez de oficio á cualquiera de las partes.

§ I.

Del juramento decisorio.

1358. El juramento decisorio puede deferirse en cualquier litigio.

1359. Puede únicamente ser deferido sobre un hecho personal de la parte á quien se defiere.

1360. Puede deferirse en cualquier estado de la causa, y sin que haya ningun principio de prueba sobre la demanda ó excepcion en que ha de recaer.

1361. Aquel á quien se defiere el juramento y que lo rehusa, ó no consiente en referirlo á su contrario, ó bien el adversario á quien se refiere y que lo rehusa, debe sucumbir en su demanda ó excepcion.

1363. No puede referirse el juramento cuando el hecho á que se dirige no es de las dos partes sino meramente personal de aquel á quien se habia deferido el juramento.

1363. Despues que se hubiese prestado el juramento deferido ó referido, la otra parte no puede probar su falsedad.

1364. La parte que defirió ó refirió el juramento no puede retirar su proposicion, cuando la contraria hubiese declarado que estaba pronta á prestarle.

1365. El juramento prestado hace solo prueba á favor del que le defirió ó contra él, y á favor de sus herederos y sucesores ó contra ellos.

Sin embargo el juramento deferido al deudor por uno de los acreedores solidarios, libra á este solo por la parte correspondiente á aquel acreedor; del juramento deferido al deudor principal libra tambien á los fiadores;

El deferido á uno de los deudores solidarios aprovecha á los condeudores;

Y el deferido al fiador aprovecha al deudor principal.

En estos dos últimos casos el juramento del condeudor solidario ó el del fiador únicamente aprovechan á los demas condeudores ó al deudor principal, cuando hubiese sido deferido sobre la deuda, y no sobre la circunstancia de ser ella solidaria, ó sobre la fianza misma.

§ II.

Del juramento deferido de oficio.

1366. El juez puede deferir á una de las partes el juramento, ó para hacer depender de él la decision de la causa, ó solo para determinar aquello que deberá comprender la sentencia.

1367. El juez no puede deferir de oficio el juramento, ni sobre la demanda ni sobre la excepcion, sino con las dos condiciones siguientes;

1ª. Que la demanda ó la excepcion no se hallen plenamente justificadas;

2ª. Que no se hallen enteramente desnudas de toda prueba.

Fuera de estos dos casos el juez debe fallar ó absolver pura y simplemente de la demanda.

1368. El juramento que el juez defiere de oficio á una de las partes no puede ser referido por esta á la otra.

1369s El juramento sobre el valor de la cosa pedida, no puede deferirlo el juez al demandante, sino cuando fuese imposible justificar por otro medio este extremo.

Aun en este caso el juez debe señalar una cantidad hasta la cual, y no mas, el actor será creido sobre su juramento.



EXPOSICION
DE LOS MOTIVOS EN QUE SE FUNDA EL TITULO DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES CONVENCIONALES EN GENERAL, POR EL CONSEJERO DE ESTADO BIGOT-PREAMENEU.

LEJISLADORES: Teniendo por objeto este título del código civil los contratos y obligaciones convencionales en general, ofrece el cuadro de las relaciones mas numerosas que unen á los hombres en la sociedad. Las obligaciones convencionales se crean y se extinguen cada dia y cada instante. Mas tal es el orden admirable de la providencia, que para arreglar todas estas relaciones no debemos hacer mas sino conformarnos á los principios que se hallan á

un tiempo en el entendimiento y corazon de los hombres. En ellos, en la equidad, en la conciencia es donde los romanos han hallado este cuerpo de doctrina que hace honor á ese pueblo é inmortaliza su legislacion.

Haber previsto el gran número de convenciones y pactos á que da lugar el estado de los hombres en la sociedad civil, haber pesado todos los motivos que hay para decidir entre los derechos mas complicados y las mas opuestas pretensiones, haber desvanecido la mayor parte de dudas que cercan y envuelven no pocas veces á la misma equidad, haber juntado todo lo que la ley y la filosofia tienen de mas sublime y sagrado; tales son los trabajos y doctrinas reunidas en este inmenso y riquísimo depósito, depósito que merecerá siempre el respeto de los hombres, que contribuirá á la civilizacion de todo el mundo, y en el que todas las naciones cultas reconocen con placer la *razon escrita*.

Dificil es de esperar que puedan hacerse ulteriores progresos en esta parte de la ciencia legislativa. No negamos de que sea susceptible ella de perfeccion; mas esto solo puede ser aplicándola un metodo que facilite su inteligencia á los que se entregan é este linage de estudios, y para extender al mismo tiempo su uso á los que para dirigir su conducta anhelan conocer las principales reglas que esclarecen é iluminan la teoría del derecho.

Los jurisconsultos que durante el imperio de Justiniano crearon el Digesto, y redactaron las Instituciones, conocieron bien cuan util y provechoso seria juntar todos los principios, en vista de los que se habian dictado el gran número de decisiones de que el Digesto se compone.

Para el logro de tal objeto, reunieron al fin de esta gran coleccion, y bajo los dos títulos *de verborum significatione et de regulis juris*, una multitud de proposiciones, las que por su precision, exacto laconismo, y por la aplicacion frecuente que de ellas se hace, llevan una grande y notoria utilidad. Mas estas proposiciones no están clasificadas por orden de materias; no presentan los conceptos necesarios en cada parte del derecho; hay además algunas que es dificil que se concilien y expliquen.

Las Instituciones son como las precedentes obras, dignas en verdad de grande elogio, mas faltas sobre todo en el punto de obligaciones y de contratos de muchas ideas que deberian tener allí su natural y legítimo asiento. El objeto de utilidad que su au-

tor se propuso, sin duda que no se ha conseguido del todo.

A los inconvenientes expresados reune el Digesto otro inconveniente notable en demasía, para que no deba hacerse alto en él. Tal es de que las respuestas dadas por los jurisconsultos y emperadores sobre hechos determinados fueron elevadas á la esfera de reglas generales, sin advertir que la solucion de muchas dificultades, y la decision de numerosos casos, debió forzosamente depender de circunstancias particulares, hecho tanto mas necesario cuanto que los jurisconsultos estuvieron divididos por largo tiempo en sus opiniones y doctrinas.

Los autores del actual proyecto del código han creido que se haria un gran servicio á la sociedad y á la legislacion, si se entresacasen del inmenso depósito de las leyes romanas las reglas claras, precisas y necesarias, para que reunidas y puestas en conjunto formasen un cuerpo elemental que tuviese á la vez la precision de la doctrina y la autoridad de la ley. Esta es una obra que durante el siglo pasado desearon que se realizase los mas célebres jurisconsultos de las diversas partes de Europa, y para la que hicieron grandes trabajos y prepararon abundantes materiales. La Francia celebra entre las obras mas perfectas las de Domat y de Pothier. Este objeto ha sido logrado por varios gobiernos.

Mas era preciso escojer en estas vastas compilaciones los principios mas sencillos en sí y mas fecundos en sus consecuencias. Era preciso hacer cesar las dudas que en muchos puntos importantes no se habian desvanecido aun, y que habiendo dado márgen á distintas jurisprudencias, inspiraban el recelo de que no habia uniformidad en la parte de la legislacion que es mas susceptible de ella.

Sin embargo cuando procuramos conseguir este fin, no es nuestro intento desechar la rica y abundante doctrina que el derecho romano contiene. No tendrá en Francia este derecho la autoridad de la ley, mas si que tendrá aquel imperio, aquel ascendiente que ejerce la razon sobre todos los pueblos. La razon es la ley comun de la sociedad, es una antorcha que todo lo ilumina. Se entenderian pues muy mal las disposiciones del código civil relativas á los contratos, si se las mirase de otro modo que como reglas elementales de equidad, cuyas ramificaciones se hallan en las leyes romanas. En estas hay el desarrollo de la ciencia de lo justo é injusto, alli deben acudir todos los que intentan instruirse, todos

los que desean adelantar en este campo, todos los que están encargados de la ejecucion de las leyes de que consta el código frances.

El plan general en la division de los títulos relativamente á los contratos es aquel que bosquejado mucho tiempo ha, es á la vez el mas sencillo y el mas metódico. Los contratos, ora tengan una denominacion propia, ora carezcan de ella, están sometidos á reglas generales. Se han puesto en los títulos relativos á ciertos contratos las reglas que se refieren á ellos, reservándose para las leyes mercantiles las que conciernen especialmente á esta especie de contratos y convenciones. Hemos procurado encerrar en un círculo estrecho, y evitando siempre la obscuridad y la confusion, las reglas comunes á los contratos y las obligaciones convencionales en general. Estas son las bases del edificio; por mas vasto que sea, preciso es que se le vea de un golpe de vista.

Dividir las obligaciones en sus diferentes clases, declarar cuales son las condiciones esenciales para su validez, cuales deben ser sus efectos, cuales sus principales modificaciones, de que modo se disuelven, como puede probarse que las obligaciones se han creado y extinguido: tal es el órden con que vienen naturalmente á colocarse los principios, que en su aplicacion á los diversos contratos son los menos susceptibles de excepcion.

DIVISION DE LAS OBLIGACIONES.

La division de las obligaciones tal como se la presenta difiere en muchos puntos de la que el derecho romano hacia. Esta diferencia necesita explicarse.

Las convenciones varias de suyo y que es dable multiplicar hasta lo infinito, no pueden por tal razon ser todas previstas y arregladas por la ley. Con todo la ley sola tenia entre los romanos una autoridad coercitiva. Asi definian los jurisconsultos la obligacion: *Juris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura.*

Recelaron los autores de las doce tablas aumentar en demasía los procesos, y turbar con sobrada frecuencia la tranquilidad pública, si el cumplimiento de todas las convenciones fuese cabal y rigorosamente exijido. Tuvieron al propio tiempo mucha con-

fianza en la buena fe de los ciudadanos para permitir que ningun juez interviniese en sus tratos y conciertos. Unicamente exceptuaron de esta regla aquellas convenciones, las que por ser mas frecuentes, mas importantes, mas necesarias que las demas al órden social, no podian quedar impunemente violadas. Especificólas la ley distinguiéndolas con el nombre de *contratos nominados*. *Est contractuum nominatorum origo quibus legum romanarum conditores vim adstringendi dederunt sub certo nomine, quo veluti signo secernerentur ab aliis quibus eadem vis tributa non est.*

Bien presto se dejó sentir el inevitable y mas funesto inconveniente de la civilizacion: se multiplicaron las relaciones de los ciudadanos entre sí. En vano Numa Pompilio habia consagrado á la fidelidad sobre el capitolio un templo junto al mismo de Júpiter. Este culto religioso no pudo subyugar la mala fe, la que prevalida del silencio de las leyes, tomaba siempre mas un libre y deplorable vuelo.

Muy pronto se levantó la voz de los jurisconsultos sostenida por la opinion publica para que se exijiese la ejecucion de los pactos, cuando los hubiese cumplido una de las partes; *ne aliás contingeret contra naturalem æquitatem unum cum alterius jacturá et detrimento locupletiorem fieri.*

Entonces fué cuando se quiso comprender bajo expresiones generales y arreglar por principios comunes las obligaciones que no estando designadas especialmente en las leyes, se llamaban contratos innominados: conociose entonces que todos los contratos podian reducirse á estas fórmulas: *Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.*

Con todo no pudiendo la intervencion de la ley forzar una de las partes á cumplir su empeño, sino cuando la otra hubiese cumplido con el suyo, no bastaba esto para hacer triunfar la buena fe. Solo habia un medio de conservarla y garantirla: tal era el declarar obligatorios los contratos desde el momento que se hubiesen formado, y aun antes de que los cumpliese alguna de las partes. Los principios de la legislacion romana no alcanzaron su perfeccion, sino cuando se estableció que los contratos tuviesen entre las partes fueza de ley.

Mas al pasar la legislacion de un estado á otro, no se abolieron de un modo tan general y preciso, como debia practicarse los an-

tiguos usos, y esta es la principal causa de las dificultades que presenta el estudio de las leyes romanas.

En los primeros tiempos se habian inventado ciertas fórmulas para distinguir los contratos, sin ellas el acto era nulo y la demanda no podia entablarse. Estas fueron para los jurisconsultos una ciencia tan util para sí cómo oscura para los demas.

Apio Claudio consul en 446 creyó poder evitar el abuso haciendo públicar estas fórmulas con el título de código Flaviano, dándole este nombre por el de su secretario por quien las mismas fueron redactadas. Esta medida no sirvió ya mas que para perpetuar su uso, uso que fué abolido bajo el reinado de Constantino. Estas fórmulas son otras tantas sutilezas, embarazosas de suyo é inutiles, de que el derecho romano se halla atestado.

La autoridad de los primeros magistrados y la organizacion de los tribunales fueron otros tantos obstáculos para que la marcha de la justicia relativamente á los contratos fuese uniforme. El juez que interpretaba las convenciones suplia la falta de la ley, prerogativa que segun la constitucion romana solo podia pertenecer al primer magistrado. Este fué uno de los motivos por los que en el año 387 se creó un pretor para la administracion de justicia, cuya facultad hasta entonces se habia ejercido por ministerio de los cónsules. Debia el pretor conformarse con las leyes; mas en todo lo que estas no habian determinado, tenia un poder absoluto. Ejercia su jurisdiccion, ya dictando sus fallos conocidos con el nombre de decretos, solo ó junto con sus asesores; ya enviando los partes á ciertos jueces, quienes en determinados casos no podian apartarse de las fórmulas que el mismo pretor les prescribia, llamándose en tales casos las acciones entabladas *stricti juris*, y pudiendo juzgar en otros segun la equidad, apellidándose entonces las acciones *bonæ fidei*.

Cada pretor al tomar posesion de su destino hacia fijar un edicto por el cual declaraba el modo con que administraria justicia. Bajo el imperio de Adriano y por disposicion del mismo, el jurisconsulto Fabiano hizo de todos esos edictos un extracto, cuyo extracto constituyó el edicto perpetuo destinado de alli en adelante á servir de regla á los magistrados.

Esta autoridad de los pretores era igual á la autoridad de la ley en todo lo que esta no determinaba: la renovacion anual de estos funcionarios públicos, la diferencia además en su saber y sus

principios, habian sido otros tantos obstáculos que impedian la uniformidad de la jurisprudencia, haciendo que esta tuviese un curso extraño por no decir contradictorio.

Asi es de ver que las leyes romanas relativas á los contratos han llegado hasta nosotros envueltas en mil formas y recargadas de distinciones sin número. Los simples pactos, las estipulaciones, los contratos, constituyeron alli otras tantas clases separadas. Sabido es que las obligaciones son ó civiles ó pretorias, y que las pretorias reciben todavia nuevas divisiones. No existiendo hoy dia las causas que introdujeron en Roma, y que conservaban estas fórmulas y distinciones, no hemos considerado los contratos sino bajo las relaciones que nacen de su naturaleza misma; lo que ha hecho que pudiesemos compreenderlos en un pequeño número de divisiones.

Si las partes se obligan reciprocamente, el contrato es *sinalagmàtico* ó *bilateral.*

Si entre los contratantes solo hay obligacion de un lado, el contrato se apellida *unilateral.*

Si la obligacion del uno se considera como equivalente de la obligacion del otro, el contrato es *conmutativo*.

Es *aleatorio*, si el equivalente consiste en los contingentes de ganancia y pérdida.

El contrato es de *beneficencia*, si una de las partes se propone procurar gratuitamente una utilidad á otro.

Es á *título oneroso*, si cada una de las partes se obliga á dar ó á hacer alguna cosa.

Esta division que se entiende á primera vista, y que se retiene con facilidad, al paso que encierra todos los generos de contratos, debia ponerse al frente de este título, paraque se conociera que el código rechaza ó mira como inutiles todas las demas distinciones y divisiones establecidas por las leyes romanas. Es esto una declaracion que debia hacerse: es á la vez un punto de legislacion y de doctina.

CONDICIONES PARA QUE LAS OBLICACIONES VALGAN.

Señaladas las varias especies de contratos, las primeras reglas

que deben establecerse son las que fijan las condiciones esenciales para su validez. Estas reglas como todas las que atañen á las convenciones han sido tomadas de la naturaleza misma de las cosas, es decir, de las inspiraciones de la equidad, si puedo expresarme en estos términos.

La equidad no puede reconocer como obligatoria una convencion, si la parte que contrae el empeño no ha consentido, si es incapaz de contratar, sino hay un objeto cierto que sea el objeto de la convencion, si la convencion carece de causa, y si esta causa no es lícita.

DEL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento no existe, si ha habido error; no es útil tampoco si ha sido arrancado por la violencia ó concedido por medio de engaño. Para que el error sea una causa de nulidad en las convenciones y pactos, preciso es que recaiga, no sobre una calidad accidental, sino sobre la substancia misma de las cosas que constituyen el objeto de aquellos. Si el error es en la persona, necesario es que la consideracion de esta persona haya sido la causa principal del contrato. En una palabra, menester es que el juez pueda convencerse de que la parte no hubiera contraido el empeño, si no hubiese sufrido tal error.

Conforme á esta regla debe decidirse con Barbeyrach y Pothier, que el error en los motivos de un pacto no es una causa de nulidad, sino en el caso en que la existencia de estos motivos puede mirarse como una condicion de que las partes han hecho depender su empeño.

El que consiente debe ser libre, y no hay á buen seguro libertad para aquel que se halla forzado á obrar de cierto modo, ora por la violencia de la persona misma con quien contrata, ora por la fuerza de una tercera persona.

La violencia que ahoga la libertad de contratar está caracterizada en las leyes romanas por las palabras siguientes: *Metus non vani hominis, sed qui in homine constantissimo cadat; metus majoris malignitatis, metus presens, metus in se aut in liberis suis.* (*Leg.* 5. 6. 8. 9. *ff. quod metus causà*).

Estas expresiones *in homine constantissimo* han sido entendidas en su verdadero sentido, siempre que se ha declarado que hay vio-

lencia, cuando el hecho causa del miedo ha causado una impresion sobre la persona que ha contraido el empeño capaz de cortar su libertad, impresion que deberán conocer y graduar los jueces no perdiendo de vista la edad, el sexo y la índole del individuo de que se trata.

Se necesita además, como la ley romana lo exigió ya, que la violencia sea tal que ponga en un peligro imminente la persona ó una fortuna muy considerable de aquel sobre quien la violencia se egerce.

La ley romana al hablar de ese punto desechaba todo temor que no fuese por el de la propia persona, y el que siente el padre por sus hijos. El temor que tienen los hijos por el mal que sobreviene á sus padres, y el que sufren los esposos el uno para el otro es á mi entender un sentimiento demasiado vivo paraque pueda presumirse ser compatible con la libertad que para la celebracion de los contratos se necesita.

Seria en cierto modo prohibir los contratos entre los ascendientes y descendientes, si el solo temor reverencial de estos hácia aquellos fuese un motivo suficiente de nulidad.

El dolo se compone de toda especie de artificios que se inventan para engañar. Labeo define el dolo, *omnem calliditatem, fallaciam, machimationem ad circumvenienidum fallendum decipiendum alteri adhibitam.* (*L.* 1.° *ff.* 2, *ff. de dolo*). El que ha logrado el consentimiento de otro, engañando su persona y sorprendiendo su buena fe, no debe aprovecharse de la utilidad que el dolo le produce. Preciso es advertir que las maniobras practicadas por una de las partes tienen que ser de tal naturaleza que sin ellas la parte no hubiera contratado.

Aunque en el consentimiento haya habido error, violencia ó dolo, el contrato existe al menos en la opinion. La convencion presenta la misma forma que si fuese legítima hasta tanto que se hayan debidamente probado las excepciones por aquel que las opone. Asi es, que el contrato debe ser declarado nulo por el juez.

De la necesidad que hay de que preste su consentimiento la persona que se obliga, se sigue, que nadie sin su poder expreso puede obligar á otro, y que aquel á quien se hubiese prometido un hecho de un tercero solo tendria el derecho de indemniza-

cion contra la persona que hubiese dado esta promesa, si el tercero se denegase á cumplirla.

El que consiente obligarse puede contraer la obligacion no solo hácia la otra parte, si que tambien hácia un tercero: tal es la obligacion contratada en provecho de un tercero por una donacion ú ofrecimiento: en ese caso la equidad no permite que la persona de esta suerte obligada falte á lo estipulado y convenido en el contrato. Si la tercera persona ha declarado que recibe alguna útilidad de la estipulacion y convenio, el empeño se hace recíproco, y desde entonces no puede ser revocado.

DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS CONTRATANTES.

Inútil fuera que una persona hubiese dado su consentimiento sino fuese capaz de obligarse. La regla general en esta materia es que toda persona tiene derecho para contratar á menos que se lo prohiba la ley.

Las causas de incapacidad se fundan ó en la presuncion de que los que contratan no tienen el discernimiento que para tales actos es menester, ó en consideraciones del órden público.

Asi es de ver, que los menores por motivo de la debilidad de su juicio, y por razon de su inexperiencia son juzgados incapaces de conocer toda la extension de sus obligaciones: se puede contratar con ellos; mas si han sufrido algun daño se presume haber abusado de su edad. Su capacidad cesa para todo aquello que les es perjudicial.

Siendo la incapacidad de los menores relativa á su interes, hemos creido inecesaria la distincion entre los menores impúberes, y aquellos que han pasado de la edad de la pubertad.

Por razon del matrimonio ella se ha fijado. Segun la ley romana el varon era considerado impuber hasta la edad de los 14. años, y la muger hasta los 12. Se distinguia esta pubertad que basta para que el matrimonio sea válido, de la pubertad plena que era mas conforme á la utilidad y á la justicia, y que empezaba en los varones á los 18. años cumplidos, y en las mugeres á los 14. El matrimonio no se permite en Francia á los hombres antes

de haber pasado los 18 años de su edad, y á las mugeres antes de los 15.

A pesar de la incertidumbre en curso de la naturaleza, era necesario que hubiese en el matrimonio una regla fija. ¿Mas es necesario, es útil que esta incapacidad resultante de los años sea aplicada de una manera absoluta á las obligaciones?

La ley reconoce que un menor antes de haber cumplido los 18 años de su edad tiene un discernimiento suficiente para celebrar todos los empeños que lleva la administracion de su fortuna y la libre disposicion de sus rentas, ya que autoriza la emancipacion del menor que carece de padres cuando ha llegado á esta edad, ya que puede ser emancipado por su padre, ya que en falta de padre puede serlo por la madre, aunque no tenga mas que 15 años.

La ley presume en un menor que tenga 16 años la inteligencia necesaria para disponer por medio de testamento de la mitad de los bienes de que puede disponer un mayor.

Si quisiese pues por razon de la edad decretar la incapacidad absoluta para celebrar contratos y obligaciones, necesario fuera fijar una época de la vida. ¿Y como discernir ó conocer aquella en que deberia creerse una falta total de inteligencia? ¿No convendria separar las clases de la sociedad, las clases comunmente instruidas de aquellas otras que generalmente hablando no lo son? El resultado de una operacion tan complicada y arbitraria no seria comprometer el interes de los jovenes en lugar de protegerles? Por su calidad de menores basta el menor daño que sufran para que obtengan la restitucion por entero. No tienen pues necesidad de ningun otro auxilio de la ley, y en ningun caso personas capaces de contratar podrán pedir el que se pronuncie la nulidad de un acto que seria ventajoso á los menores, aun cuando estos fuesen púberes.

¿Se supondrá acaso que una persona teniendo la capacidad de obligar, contrata con un niño que no tiene todavia el uso de la razon? No ha previsto la ley este caso, ya que es contra el orden natural y casi sin ejemplo.

No admitiendo la ley la prohibicion sino por causa de demencia, claro es que los que sufren aquella son incapaces de obligarse.

Entre los derechos comunes y respectivos de los esposos se en-

cuentra tambien la prohibicion que sufre la muger de dar, enagenar, hipotecar ó adquirir, sea á titulo gratuito, sea á titulo oneroso, sin el concurso del marido en el acto de celebrar el contrato ó sin su consentimiento por escrito y en caso de denegacion por parte del marido sin la autorizacion del tribunal. Esta incapacidad civil no se extiende mas allá de lo que la ley expresa.

Por último se ha comprendido bajo una fórmula general la incapacidad de todos aquellos á quienes la ley veda la celebracion de ciertos contratos, como los que deben estár prohibidos á los administradores de un cuerpo, de los hospitales. etc. Esta materia es objeto de leyes particulares susceptibles de variacion, y que por tal motivo no deben hacer parte del código civil.

Por lo demás estando constituida la incapacidad del menor, del que sufre la prohibicion de administrar sus bienes, y de la muger casada, en obsequio de sus intereses y para conservar sus derechos, bien se conoce que no pueden oponer esta incapacidad los que se han obligado con las indicadas personas.

DEL OBJETO Y MATERIA DE LOS CONTRATOS.

No puede haber obligacion sin que haya una cosa ó un hecho, que sea su materia y constituya su objeto.

Si este es una cosa, preciso es que esté en el comercio de los hombres. Es preciso además que pueda conocérsela y distinguirsela de las otras, y para ello basta que sea determinada en cuanto á su especie, y que su cantidad sea fija. Un mueble en general no puede ser objeto de una obligacion, cuando no se sabe de que especie es. Lo mismo deberia decirse si la obligacion tuviera por objeto trigo ó vino, sin que pudiese conocerse la intencion de las partes acerca la cantidad.

Empero si se vende un caballo, el objeto es determinado en cuanto á la cantidad y en cuanto á la especie. Verdad es que no siendo el caballo mas que un ser jenérico; el acreedor no puede pedir sino de una manera indeterminada la cosa vendida, y el deudor tiene la facultad de escoger uno de entre todos los del mismo género, con tal que sea cual corresponde.

Las cosas que no existen aun, pueden ser objeto la obliga-

cion, la que depende entonces de la condicion de la futura existencia de aquellas. Debemos exceptuar de esta regla los pactos incompatibles con la moral pública; tal seria la renuncia á una sucesion no abierta, ó todo contrato que versase acerca la misma. El consentimiento de la persona sobre los bienes de la cual se celebra la estipulacion ó contrato, no basta para hacer desaparecer el vicio que tienen este linage de convenciones.

Debemos exceptuar tambien de la regla las ventas aquellas que están sugetas á reglamentos de policía rural.

En cuanto á los hechos objeto de una obligacion, necesario es que sean posibles, que puedan ser determinados, y que las personas hácia las cuales la obligacion se contrata tengan un interes apreciable en que aquellos se cumplan.

DE LA CAUSA.

No hay obligacion sin causa; ella se funda ya en el interes recíproco de las partes, ó ya en la beneficencia de una de ellas.

Porque no se haya expresado la causa, no debemos creer que la obligacion carezca de ella. Asi que cuando por una carta declara una persona que debe, reconoce por esto mismo que hay una causa legítima de deuda, aunque esta no se enuncie. Mas la causa que el acto expresa puede no existir ó ser falsa, y si tal cosa se probase por los medios que la ley autoriza, no permite la equidad que la oblihacion subsista.

Debe ser proscrita la obligacion contraída contra la prohibicion de la ley, ó que sea opuesta á las buenas costumbres ó al orden públlco.

DEL EFECTO DE LAS OBLIGACIONES.

Despues de haber reunido los elementos necesarios para formar una obligacion convencional; cuales son, el consentimiento de las partes, su capacidad, una cosa ó un hecho que sea el objeto del empeño, una causa legítima; preciso es señalar los efectos que las obligaciones producen.

Desde luego se presenta aqui el principio que sirve de base á

esta parte del código civil, y que se halla espresado en términos igualmente claros que sencillos en los artículos 1034 y 1035. No hay ninguna especie de obligaciones, ya consistan ella en dar, ya sean de hacer ó de no hacer, que no descansen sobre estas fundamentales reglas, y á estas reglas es necesario acudir para interpretarlas, cumplirlas, y determinar sus efectos.

DE LA OBLIGACION DE DAR.

La obligacion de dar lleva consigo la de entregar la cosa, y la de conservarla hasta tanto que la entrega se verifique.

El celo en conservar la cosa, el cuidado para que la misma no perezca y se deteriore, debe ser mas ó menos eficaz, mas ó menos rigorosamente exigido, segun la índole de los diversos contratos.

Los romanos habian creido poder distinguir los diferentes grados de faltas que se cometen en el cumplimiento de las condiciones y pactos.

La falta mas grave era conocida con esta frase, *lata culpa et dolo proxima.* Diferenciaban esta falta de las demas que se apellidaban, la una *culpa lèvis*, y *la otra culpa levissima.* En los contratos que solo miran la utilidad del acreedor, tal como el depósito, debia prestarse la culpa lata: si el contrato como la compra y venta era constituido para utilidad de las dos partes, debia prestarse la culpa *levis.* Si como en el comodato el deudor recibe toda la ventaja de la convencion ó contrato, estaba tenido á la culpa levissima.

Esta division de faltas es mas ingeniosa que util en la practica: es preciso examinar en cada falta, si la obligacion del deudor es mas ó menos estrecha, cual es el interes de las partes, como se supone haberse querido obligar, cuales son las circunstancias del negocio. Cuando la conciencia del juez ha sido de esta suerte ilustrada, ninguna necesidad hay de valerse de reglas generales para determinar lo que sea justo. La teoría por la que se dividen las faltas en muchas clases sin poder calificar con exactitud cada una de ellas, no puede hacer mas que derramar una falsa luz sobre esta materia, y ser objeto de contestaciones numerosas. La equidad misma huye de ideas tan sútiles: solo se encuentra ella en esta

sencillez que hiere á un tiempo el entendimiento y el corazon.

Asi es que se halla constituido, que el que está obligado á velar por la conservacion de una cosa, debe tener en ella todo el cuidado de un padre de familias, ya sea que la convencion solo lleve por objeto la utilidad de una de las dos partes, ya sea que mire la utilidad comun, pero que esta obligacion es mas ó menos extensa relativamente á ciertos contratos, cuyos efectos se explican en los correspondientes títulos.

El consentimiento de las partes hace perfecta la obligacion de entregar la cosa. Por lo tanto no hay necesidad de entrega real, para que el acreedor pueda considerarse como propietario, tan luego como haya llegado el instante en que la entrega haya de verificarse. Entonces ya tiene mas que un simple derecho á la cosa, entonces el acreedor tiene un derecho de propiedad, *jus in re*. Si pues la cosa perece por fuerza mayor ó por un caso fortuito despues de la época en que debe entregarse, sufre el acreedor la pérdida conforme á la regla, *res perit domino*.

Mas si el deudor falta á su palabra, la pena que siente de no entregar la cosa en el término convenido, es que ella corre á su riesgo: paraque asi sea, basta que conste que el deudor es culpable de no haber entregado la cosa, basta que haya cometido demora ó tardanza.

Cuando al llegar la época señalada para la entrega permanece el acreedor en una inaccion completa, cuando no cita al deudor, ó para provocarle al pago, descuida toda gestion; se presume que no tiene el designio de exigir la entrega en el término convenido. Se cree que descansa en la fe del deudor, y por tal motivo la cosa corre lo mismo que antes á riesgo de aquel.

Los efectos de la obligacion que consisten en dar ó entregar un inmueble, están señalados en el título de venta y de los privilegios é hipotecas.

Relativamente á las cosas muebles, aunque respeto á las partes se verifique el traspaso de la propiedad al tiempo en que debe hacerse la entrega; con todo ha debido considerarse el interes de un tercero, cuyo título seria una de fecha posterior, pero que habiéndole adquirido de buena fé, fué puesto en posesion de la cosa. La buena fé de esta persona, la necesidad de probar que sea libre y sin embarazos la circulacion de los objetos mue-

bles, la dificultad de seguirlos y reconocerlos en manos de terceros posesores, nos han inclinado á que diesemos la preferencia al que tiene la cosa, aunque hubiese un título anterior al suyo.

Preciso es no perder jamas de vista que estas reglas del código civil, no derogan las leyes del comercio.

OBLIGACION DE HACER O DE NO HACER.

La obligacion de hacer ó de no hacer se resuelve en la de daños y perjuicios, en caso de incumplimiento por parte del deudor. La razon está en que nadie puede ser forzado en su persona á hacer ó dejar de hacer una cosa, y que si esto aconteciere, se ejerceria una violencia, la que ciertamente no es el modo de ejecutar los contratos.

El pago de los daños y perjuicios puede deberse no solo por motivo de incumplimiento, si que tambien por razon de retardo. Basta para este último caso que el deudor cometa tardanza; y no cabe duda que el deudor la comete, cuando el hecho no se ha verificado en tiempo útil.

DAÑOS Y PERJUICIOS.

Se entiende por estas expresiones; daños y perjuicios, la pérdida que el acreedor sufre, y la ganancia que deja de hacer por no cumplirse la obligacion: los daños y perjuicios no deben pasar de sus justos límites. De este principio se derivan muchas consecuencias.

La cantidad de daños y perjuicios no debe exceder lo que está previsto, ó lo que han debido prever los contratantes. Con todo si el deudor hubiese cometido dolo al tiempo de faltar á su obligacion, deberia indemnizar al acreedor no solamente en aquello que ha podido ser previsto en el contrato, si que tambien en los malos efectos y consecuencias particulares que el dolo tal vez ha producido. El dolo establece contra quien lo comete una nueva obligacion, diferente de la que resulta del contrato: esta nueva obligacon no se cumple, no reparando todo el daño que por tal medio se ha causado.

Mas aun; en este caso mismo los daños y perjuicios reconocen como causa el cumplimiento de la obligacion: asi que no deberán extenderse estos mas allá de las pérdidas y ganancias que no sean un resultado inmediato y directo de este incumplimiento. Solo deben tenerse en cuenta los daños sufridos por respeto á la cosa ó al hecho objeto de la obligacion, y no á aquellos otros daños que por otra parte el dolo hubiese ocasionado al acreedor en otros bienes, y en distintos negocios.

Bastan estas reglas para guiar al juez: solo debo añadir que aun en el caso de haber dolo, los daños y perjuicios deben tomarse con moderacion, ya que ella es uno de los caracteres de la equidad.

No hemos descuidado el caso en que los daños y perjuicios fuesen de antemano fijados por el contrato mismo. Hemos temido que esta fijacion no fuese siempre equitativa. Es muy probable que haya un excesivo rigor de parte del acreedor, y demasiada facilidad é imprudencia por parte del deudor, quien no previendo los obstáculos que mas tarde encontraria para desempeñar su palabra, no habria pensado pagar efectivamente la suma prometida. En tales casos hemos creido que era acertado exigir la intervencion del juez para reducir á sus justos límites la suma que notoriamente excediese los perjuicios sentidos.

Mas ¿como caracterizar esta evidencia, como señalar esta notoriedad? Preciso es para ello suponer convenciones faltas de acuerdo y razon, y claramente opuestas al sentido comun. Si se da á los jueces la facultad de reducir la suma estipulada, en caso de ser esta muy crecida, tambien debemos darles el derecho de aumentarla, siendo esta diminuta. Asi se falta á la fe de los contratos: la ley es hecha para los casos ordinarios; y no por algunas excepciones debe derogarse la ley fundamental que establece que las convenciones son la ley de las partes.

Hay con todo un caso en que la ley ha podido fijar los daños y perjuicios, debiendo conformarse las partes á esta fijacion ó señalamiento. Acontece esto cuando la obligacion tiene por objeto el pago de una cantidad. En este caso se presume siempre que la pérdida sufrida por el acreedor y el beneficio de que ha sido privado, quedan debidamente compensados por los intereses que los tribunales determinan conforme á la ley. Basta que el capital no sea pagado para que se crea quedar privado el acreedor de sus in-

tereses. Ellos son una pérdida evidente, y ninguna necesidad hay de justificarla.

Los intereses unicamente se deben desde el dia de la demanda, á menos que la ley establezca que corran de pleno derecho. Con todo si se hubiese estipulado que no verificando la paga el dia de su vencimiento, pagaria el deudor los intereses; este tendria que satisfacerlos por la fuerza solo de la convencion.

No puede negarse ser igualmente justa que útil á la sociedad la facultad de estipular el interes. Solamente hay que temer en esta materia el abuso que puede hacerse de semejante facultad.

En Roma fué siempre permitido el interes bajo el nombre de *fænus ó usura;* procurose solo reprimir el exceso por medio de leyes que fijaban la tasa.

En Francia una interpretacion rigurosa en demasía de los textos religiosos, y una consecuencia falsa de que los metales no pueden por sí mismos producir ningun fruto natural, habia conducido á un extremo contrario. El acreedor no podia estipular el interes de una suma, á menos que renunciase al derecho de exigirla, y con tal que le quedase aquella garantida, no debia ser esta reembolsada sino cuando placia al deudor. Dañaba esta doctrina á la circulacion general, y por ningun motivo podia ser legitimada. El número siempre creciente de convenciones y pactos de todo género habia generalizado el uso del préstamo á interes, á pesar de la prohibicion de las leyes, las que no surtian otro efecto que el de hacer al deudor víctima de la prohibicion indicada, dando margen á que tuviese que pagar un interes mas crecido. Asi es que lejos de preservar esta legislacion á la sociedad del mal que causan las usuras excesivas, daba lugar á que ellas se exigiesen y cobrasen. Por otra parte era fácil eludir la ley, confundiendo en un mismo título el capital y el interes.

Por otra parte era permitido en ciertos casos estipular este. Tales eran los casos en que las usuras eran debidas por la enagenacion de muebles. Lo propio acontecia cuando representaban frutos: en otros casos el interes de las sumas debidas corria de derecho, aun que no fuesen representativas de frutos. Asi es de ver que el capital debido á las mugeres ó á sus herederos por sus dotes y derechos nupciales, y á los coherederos por sus legítimas, producia cierto interes.

Además era extraño que el interes del dinero se considerase,

en el caso de retardarse el pago, como un daño y perjuicio; y que esta indemnizacion no pudiese lograrse sino por un fallo, sin que las partes pudiesen pactarlo de antemano con el fin de evitar gastos y dilaciones.

Las observaciones que acabo de hacer y los hechos que he citado, aunque sean diversos é incoherentes, ofrecen un resultado comun. Tal es que el interes del dinero era considerado en sí mismo como una cosa legítima, ya que en caso de sufrir tardanza el pago, los tribunales no podian dispensarse de adjudicarlo, ya que en muchos casos podia estipularse, y que en otros corria de derecho.

Estos motivos que determinaron en 1789 á la Asamblea constituyente á autorizar la estipulacion de interes, nos han hecho asimismo consignar esta regla en el código civil.

Ninguna materia hay en que no puedan cometerse abusos; tambien pueden cometerse y de hecho se cometen aqui; empero las medidas que pudieran tomarse, ora para fijar el interes, ora para reprimir la usura, siendo susceptibles de variacion, no pueden tener lugar en nuestro código.

Se ha mirado como una consecuencia de la facultad generalmente otorgada de estipular interes el derecho ó de pactarlo, ó de pedirlo en justicia, aun por las sumas provenientes de intereses debidos; mas al propío tiempo ha debido de evitarse el abuso de que se hacen culpables los usureros por acumulaciones muy frecuentes de las pensiones con los capitales, para lograr que las cantidades provenientes de estos intereses, produzcan intereses nuevos. Asi que se ha determinado que las pensiones de los capitales no crean otras pensiones, á menos que hubiese transcurrido un año desde que fuesen aquellas debidas.

Las deudas tales como las que nacen de los inquilinatos ó de arrendamientos, los censos perpetuos ó vitalicios, los frutos sujetos á restitucion no deben asimilarse á los intereses ordinarios de los capitales. Estas rentas pueden producir interes desde el dia mismo de la demanda, aunque no haya pasado un año desde el dia que empezaron á deberse; basta que haya llegado la época de su vencimiento.

En cuanto á los intereses pagados por un tercero, en satisfaccion de lo que tiene que pagar el deudor, no cabe duda que la suma que aquellos compongan se podrá considerar relativamen-

te á este tercero como un capital susceptible de producir intereses por demanda ó por convencion.

DE LA INTERPRETACION DE LAS CONVENCIONES.

La convencion sirve de ley á las partes: es preciso pues para interpretar esta ley buscar la intencion de los que la han dictado.

Si la intencion está mal expresada por los términos que se han empleado, mas antes debe seguirse la voluntad que el sentido literal de la expresion ó de la frase. *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quám verba spectari placuit. (Ley* 219 *ff. de verb. sig.)*

Si la cláusula es susceptible de dos sentidos, mas bien deberemos entenderla en aquel que puede surtir algun efecto, que no en aquel otro que no puede producir ninguno: *Quoties in stipulationibus consuetudinis ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur in tuto sit.* (*L.* 80, *ff. de verb. obligat.*)

Cuando los términos tienen un sentido doble, debemos interpretarlos segun aquel que cuadra mejor á la materia del contrato.

Lo que es dudoso, se interpreta y explica por el uso del pais en que se ha celebrado el contrato. Las cláusulas puestas en las convenciones y pactos, sirven las unas para entender el sentido de las otras. *Semper in stipulationibus et in cœteris contractibus id sequimur quod actum est, aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentatur.* (*Ley*. 34. *ff. dereg. jur.*)

Debemos suplir en los contratos las cláusulas que suelen ponerse en ellos, aunque no se hayan expresado. *In contractibus tacite veniunt ea quœ sunt moris et consuetudinis.*

En caso de duda la convencion se interpreta contra el estipulante y en favor del que se ha obligado. *In stipulationibus cum queritur, quid actum sit, verba contra estipulatorem interpretanda sunt.* (*Ley* 38, § 18, *ff. de verb. obligat.*

Por mas generales que sean los términos por medio de los cua-

les se ha concebido un contrato, este no comprende sino las cosas acerca las que parece que las partes han querido obligarse. *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur.* (*Ley*. 9, *ff. de trans*).

Cuando en el contrato se ha expresado un caso con el fin de explicar la obligacion, no es de creer que las partes hayan querido restringir esta al caso expresado, cuando de suyo tiene una latitud mayor. *Quæ dubitationis tollændæ causà contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.* (*Ley*. 81. *ff*, *de reg. jur.*)

Estos axiomas deben ser invariables como la equidad que los ha dictado. Fueron á la vez el lustre y fundamento de la legislacion romana, y es preciso que tengan lugar en el código civil.

DEL EFECTO DE LAS CONVENCIONES CON RESPETO A UN TERCERO.

Despues de haber visto el modo con que deben interpretarse las convenciones, necesario es seguir sus consecuencias y examinar sus efectos.

No pudiendo cada uno contratar sino para sí, las obligaciones solo deben producir su efecto entre las partes contratantes y las que las representan. Seria una cosa ciertamente injusta que perjudicase el acto á una tercera persona que no ha concurrido en él. *Non debet alii nocere quod inter alios actum est.* (*Ley*. 10. *ff. de jur*).

Mas el que contrae deudas, empeña en cierto modo todos sus bienes; este empeño seria ilusorio, si en perjuicio de sus acreedores descuidase esta persona ejercer sus derechos. Los acreedores por lo tanto tienen derecho á obrar directamente. Asi lo exige el interes y el temor de los fraudes tan fáciles en semejante materia.

Si el deudor omite una excepcion propia y exclusivamente personal, no podrán hacer uso de ella los acreedores. Los acreedores entablan la accion directa, ellos no representan la persona del deudor.

Y adviértase que como una consecuencia del principio que establece, que los contratos no perjudican á terceras personas, está

determinado el que los acreedores tengan facultad para atacar en su nombre los actos celebrados en fraude de sus derechos.

A pesar de todo, no se ha querido el que los acreedores puedan turbar el reposo y tranquilidad de las familias, combatiendo como fraudulentos ciertos actos que son necesarios, actos que no se cree haber ignorado, y en los cuales se les da el derecho de intervenir á aquellos para defender sus derechos. Estos casos están previstos en el código civil, tal es el de un coheredero, á quien pueden privar los acreedores de que proceda ocultamente á la reparticion de la herencia, pero sin tener el derecho de atacar el repartimiento despues de haberse verificado, á menos que se hubiese procedido, desentendiéndose el coheredero de la que sobre este punto se le hubiese hecho.

DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE OBLIGACIONES.

Señaladas las condiciones esenciales para la válidez de las obligaciones, declarados sus efectos generales; preciso es entrar en un exámen mas detallado, considerando las principales modificaciones bajo las que han podido formarse.

No se trata aqui de las modificaciones que en el derecho romano dependian de las fórmulas que cada accion tenia, ó que eran necesarias para la constitucion del vínculo civil. Las modificaciones que vamos á examinar, son aquellas que siendo inherentes á la convencion, diversifican su naturaleza y efectos, y aun que parezcan multiplicarse hasta lo infinito, y ser tan numerosas como las convenciones mismas; con todo hay algunas principales, cuyas reglas deben sentarse, y cuyos principios es necesario conocer.

Asi en una misma obligacion pueden hallarse las modificaciones siguientes. Ella puede ser pura y absoluta, ó condicional, á término, alternativa, solidaria, divisible, ó indivisible, sancionada por una causa penal.

DE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES.

Las condiciones son de diversas especies. En efecto se puede hacer depender la obligacion de un acontecimiento futuro é incierto, ya suspendiendo aquella hasta tanto que el acontecimiento se verifique, en cuyo caso la condicion se llama suspensiva, ya anulándola segun que el acontecimiento se realice ó no; y entonces la condicion se apellida resolutoria.

Estas dos especies de condiciones tienen reglas que les son comunes. A veces está en la mano de una ú otra de las dos partes hacer que se realice ó no el hecho del que depende la existencia ó caducidad de la obligacion; tales condiciones se conocen con el nombre de potestativas. Si el cumplimiento de la condicion es de todo punto eventual y contingente, dependiendo unicamente de la casualidad, la condicion se llama casual. Es mixta si depende á la vez de la voluntad de una de las partes contratantes, y del hecho de un tercero.

Si la condicion depende absolutamente de una de las dos partes, si ella puede libremente quebrantar ó hacer que subsista el lazo que el acto parece haber formado, la obligacíon propiamente hablando no existe.

Si la condicion es imposible, si es contraria á las buenas costumbres, si es prohibida por la ley; el contrato celebrado tambien es nulo, y como nulo no puede producir ningun efecto.

Nada tiene de contrario esta regla á lo que se halla establecido en las condiciones puestas en un testamento. La cláusula por medio de la cual el testador dispone de sus bienes, es á los ojos de la ley su principal voluntad: la ley no presume que el testador haya hecho depender el cumplimiento de su voluntad de una condicion ó imposible ó opuesta al derecho, ó que pugna con las buenas costumbres. La condicion entonces se considera como un simple error.

Si la condicion consistiese en no hacer una cosa imposible, la condicion seria ridícula, pero no imposible, ya que el hecho contrario es el que se halla fuera de la posibilidad. He aqui tambien un caso en que no se presume que la voluntad de las partes haya sido el que el contrato dependa de una condicion semejante.

Las demas reglas comunes á las demas especies de condiciones, miran á su ejecucion ó cumplimiento. En el derecho romano se hacia en este punto una subdivision de condiciones en positivas y negativas. Llamánse positivas, si la condicion consiste en que el acontecimiento se verifique. Se apellidan negativas, si la condicion estriba en que el hecho no se realice. Mas esta distincion y las decisiones numerosas que son relativas á la misma, pueden simplificarse mucho, reduciendo toda esta doctrina á las proposiciones contenidas en los art. 1076 y 1077.

Si el deudor que está obligado bajo una condicion impediese que esta se cumpliese, debe indemnizar á su acreedor de un modo tal, que surta el propio efecto que si la condicion se hubiese cumplido.

Se han derogado asimismo las sutilezas escolasticas sobre el modo con que las condiciones deben cumplirse. ¿Es preciso que se ejecuten, segun la letra de la obligacion, *in formà specifica*, ó cabe darlas cumplimiento *per œquipollens et pro subjecta materia?* La única regla que debe guiar al juez en esta parte es la intencion y el ánimo de las partes contratantes. Asi pues esta intencion debe consultarse, ya que es necesario que las condiciones se cumplan del modo que probablemente las partes han querido.

Del principio que establece que se contrata para sí y para sus herederos, se sigue poder cumplirse las condiciones entre vivos, aun despues de la muerte de aquel en provecho del cual la obligacion se ha creado. No puede decirse lo mismo del que otorga un testamento. Este fija su vista y toda su consideracion en la persona del legatario, resultando de ahi que si antes que la condicion se cumpla el testador muriese, el legatario carece de derecho. Si en este caso fallece el legatario, nada puede pedir su heredero, ya que siendo el legado de suyo personal, no es dable que se transmita á otro hasta tanto que el legatario lo hubiese adquirido.

Un contrato por mas que sea subordinado á una condicion, no por esto deja de ser un vínculo, un empeño que la condicion misma modifica; justo por lo tanto y equitativo es que el efecto de la condicion despues de haberse ella cumplido retroceda al dia en que el contrato se celebró; *in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus*. (*Ley*. 18. *ff. de reg. jur.*) Esta regla autoriza al individuo en favor del cual la obligacion se contrae para

que aun antes de su cumplimiento haga todos los actos conservatorios de su derecho.

DE LA CONDICION SUSPENSIVA.

Las reglas particulares á las condiciones suspensivas y á las resolutorias unicamente son deducciones ó corolarios de los principios generales.

Asi es de ver que con respeto á la condicion que las partes han querido que dependiese de un acontecimiento futuro é incierto, no surte su efecto hasta que el hecho se realice; mas las resultas del mismo una vez realízada, se retrahen al tiempo en que el empeño se contrajo.

Si por un error habian creido los contraentes ser futuro é incierto un hecho existente ya al tiempo en que la convencion se celebró, esta será válida y eficaz desde el punto y hora en que las partes se dieron mutuamente la palabra, sin que obste en nada su falta de conocimiento.

La obligacion celebrada bajo una condicion suspensiva, supuesto que no es perfecta antes que la condicion se cumpla, produce el efecto de que cuando no ha llegado este caso, el objeto de la obligacion corre á riesgo del deudor. Si pareciese pues esta cosa, sin falta alguna de parte del deudor, no puede haber obligacion aun cuando la condicion se cumpla; supuesto que para existir obligacion, es necesario que haya una cosa objeto de ella. La ley romana (§ **111**, *ff. de Peric. et comm. rei vend.*) determina que si primero que la condicion se cumpla la cosa se disminuye ó deteriora sin culpa alguna dél deudor, debe el acreedor sufrir esta pérdida, de la propia suerte que adquirirá la ganancia que la cosa recibiese.

Semejante decision no se halla ciertamente conforme al principio segun el cual interin la condicion está en suspenso no hay transpaso de propiedad. De la propia suerte que la pérdida de la propiedad corre á peligro del deudor hasta tanto que la condicion se cumpla; debe asimismo correr á su riesgo la disminucion ó deterioro que la cosa sufriese.

Si el deudor no ha cometido ninguna culpa, tiene el acreedor la alternativa ó de pedir que la obligacion se disuelva, ó de exi-

gir la cosa en el estado en que se encuentra, sin que le sea concedido un menoscabo de precio. No debe decirse lo mismo si el deudor es culpable; entonces puede demandar el acreedor ó que la obligacion se disuelva, ó exigir la cosa en el estado en que se encuentra junto con el resarcimiento de los daños y perjuicios que el dolo del dueño ó su poco cuidado en la conservacion de la cosa le ha ocasionado.

Cuando han perecido dos cosas y el deudor ha faltado ya respeto á los dos, ya relativamente á una de ellas, el acreedor puede exijir el precio de la una y de la otra á su eleccion libre. La razon está en que en el caso mismo en que el deudor solo es culpable de la pérdida de la una de las dos cosas, debe responder de la falta cometida; ya que ella ha privado al acreedor de la facultad que tenia de escoger de los dos objetos el que bien le pareciere. El deudor pues tiene que indemnizar á su acreedor, y esta indemnizacion consiste en la eleccion que este tiene de pedir el precio de la una ó de la otra de las dos cosas que han perecido.

En todos los casos, ora sea que el deudor tenga la eleccion, ora la tenga el acreedor, si las dos cosas han cesado de existir sin que el deudor cometiese falta alguna, la obligacion se extingue segun las nociones mas generales del derecho. Estas mismas nociones, estos mismos principios se aplican al caso en que varias cosas están comprendidas en la obligacion alternativa.

DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS.

Una cuarta modificacion de las obligaciones es el que ellas sean solidarias, ya respeto á los acreedores, ya respeto á los deudores.

DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS ENTRE LOS ACREEDORES.

Cuando uno se ha obligado respeto de una misma cosa hácia varios individuos, cada uno de estos solo es acreedor por su parte: tal es el efecto ordinario de una obligacion semejante. Mas si por una cláusula particular el título de cada uno de los acreedores da el derecho de pedir el total del crédito, de manera que por el pago

de todo lo que se debe hecho á uno de ellos, el deudor queda libre hácia los demas, la obligacion es solidaria. Esos acreedores se llaman en el derecho *correi stipulandi.*

Esta facultad otorgada á cada uno de los acreedores de pedir el pago del total de la deuda, y el pacto que al mismo tiempo hubiesen hecho de dividir entre sí el beneficio de la obligacion, nada tienen de incompatible.

El deudor que fuese reconvenido por uno de los acreedores, pierde el derecho de pagar á otro. Este deudor no puede por su falta frustrar el derecho del acreedor que le ha pedido lo que contra él acredita. Además los otros acreedores no pueden prevalerse de su derecho, no pueden hacer uso de una accion de la que el acreedor indicado está en posesion en cierto modo, ya que la ha deducido en juicio.

Parece á primera vista, que ya que cada uno de los acreedores puede exijir toda la deuda, tiene asimismo facultad de remitir su pago al deudor. Se dirá en favor de esa opinion que la renuncia de la deuda es otro de los medios con que las obligaciones se extinguen; que cada uno de los acreedores relativamente al deudor, se considera como si fuese único; que en caso de querer los demas acreedores que no valiera la renuncia, respeto al todo de la obligacion, lo hubieran asi expresado al tiempo de contraerse esta; que por otra parte pudiendo recibir el acreedor solidario á cada instante el pago de la deuda comun, le es muy facil dar el recibo ó finiquito de la deuda que no se hubiese satisfecho; en una palabra, que los acreedores correos deben seguir respectivamente su fé.

Esta decision es muy poco conforme á la equidad y sobradamente favorable á la mala fe paraque la adoptáramos en el código civil.

Debe seguirse la intencion presunta de las partes, cada acreedor solidario tiene derecho de pedir la ejecucion y el cumplimiento del contrato. La renuncia de la deuda es otra cosa que la ejecucion de lo pactado. De esta suerte un contrato oneroso se convierte en un contrato de beneficencia. La renuncia es un acto de liberalidad personal al que la hace. Nadie puede ser liberal y pródigo sino de lo que lepertenece. Si uno quiere serlo hácia un deudor, no cabe que lo sea con respeto á sus acreedores, quienes no habiendo hecho renuncia, hubieran podido reconvenir al deudor

comun. Solo podemos ser generosos cuando no dañamos á nadie, cuando la generosidad tiene este último caracter, cuando produce tales efectos; la justicia los rechaza, entonces hay sospechas de fraude.

Nada estraño que el acreedor pueda dar un finiquito, un recibo de su deuda, el contrato le da el derecho de recibir, y por lo tanto el librar de esta suerte al deudor. Asi se cumple directa y naturalmente el contrato, de este modo solo los acreedores se atienen á la palabra de su acreedor correo. Si no se procediera en tales términos, el recibo seria un acto fingido, ya que el acreedor nada conseguiria, sino que remitiria su crédito á favor del deudor.

Relativamente á los actos conservatorios, el que puede recibir el pago de la deuda entera, puede por igual motivo hacer las gestiones que tiendan á que no se deteriore ni pierda el objeto comprendido en la obligacion. Asi es de ver que todo acto que interrumpe la prescripcion respeto á uno de los acreedores, es tambien provechoso y útil á los demas.

DE LA OBLIGACION SOLIDARIA DE PARTE DE LOS DEUDORES.

Las obligaciones solidarias mas comunes son las que contraen muchos deudores hácia un acreedor comun. Esto sucede cuando varios individuos se obligan al pago de una misma cosa, de manera que cada uno puede ser reconvenido por el total, como si fuese solo, y que el pago hecho por uno de los deudores, libre á los demas hácia su acreedor. Estos deudores se llaman en el derecho *correi debendi*.

No basta que semejante obligacion exista, y el que ella sea simplemente contraida hácia un mismo acreedor; preciso es que tenga por objeto una misma cosa. Si muchos deudores estuviesen obligados al pago de cosas distintas hácia una misma persona, propiamente hablando habria separacion en sus deudas; no serian por lo tanto deudores solidarios, no serian condeudores.

Cuando muchas personas deben una misma cosa, no dejan de ser condeudores, aunque la obligacion de cada uno de ellos se haya contraido con modificaciones distintas; lo que no sucederia, si

uno se hubiese obligado condicionalmente ó á término, y el empeño del otro fuese simple y absoluto. Basta que de uno ú otro modo el acreedor tenga el derecho de exijir de uno solo de los deudores el todo de la deuda, paraque la obligacion sea solidaria. Sin embargo no podrá el acreedor forzar á sus deudores á que satisfagan lo que deben, sino de la manera que se hubiese estipulado y convenido.

Las excepciones que provienen de la naturaleza misma de la obligacion son comunes á todos los condeudores; mas las excepciones personales á uno de ellos no pueden ser opuestas sino por aquel que las tiene á su favor. Es esta una de las consecuencias del principio que establece, que cada uno debe responder de la manera con que se ha obligado.

La obligacion solidaria no se presume existir por regla general. Cuando muchos deudores se obligan al pago de una misma cosa hácia la misma persona, sin expresar que la obligacion sea solidaria, esta se cumple, con tal que cada uno pague lo que por su parte le corresponde. Exijir la satisfaccion de toda la deuda de uno de los deudores, es suponer que la obligacion se ha contraido de un modo mas gravoso. Asi es de ver que cuando hay duda acerca el particular, ella se interpreta y decide en beneficio del deudor.

No podria decirse lo mismo si se tratase de obligaciones á las que dá la ley el caracter de solidarias. Tales son por la ordenanza de 1673, los socios en una negociacion mercantil; y por las leyes criminales, los que fueren condenados por razon del mismo delito.

Estando obligado cada uno de los deudores al pago de toda la deuda comun como si fuese solo; se sigue de esto que el acreedor puede reconvenir al deudor que bien le pareciese, sin que este último, ofreciendo lo que cree por su parte corresponderle, pueda rechazar la demanda de aquel, diciéndole que ejerza su derecho contra los demas deudores cada uno por su porcion. La cláusula por la que se renuncia el beneficio de division que acostumbran poner los escribanos en las escrituras que otorgan, supone un derecho que ciertamente aqui no existe.

No solo el acreedor no está tenido á acceder á la demanda de division, sino que aun en el caso en que hubiere reconvenido á uno ó á muchos condeudores, no se presuma haber renunciado su

derecho de emplazar á los demas, aun por todo el pago, hasta tanto que sea completamente satisfecho.

El acreedor que interrumpe la prescripcion con respeto á uno de los condeudores, conserva su derecho, no solamente al todo de la deuda, si que tambien al caracter que esta tiene de solidaria. En habiendo interrumpido la prescripcion relativamente á uno, se entiende haberla interrumpido con respeto á los demas. Con haber gestionado contra un deudor, ha gestionado contra todos. En este caso pues ninguno podrá decir que ha caducado su derecho por el transcurso del tiempo. Por igual motivo este determina, que cuando el acreedor entabla una demanda de intereses contra uno de los deudores solidarios, deben adjudicársele los intereses por el todo de la deuda, del mismo modo que si la demanda hubiese sido dirijida contra todos.

Una vez que tiene el acreedor el derecho de exijir la totalidad del pago, de cada condeudor, como si cada uno se hubiese obligado solo; se desprende de ahí que si la cosa objeto de la obligacion ha perecido por falta ó durante la tardanza cometida por uno de los deudores solidarios, no quedan libres los demas dendores de la necesidad de pagar el precio de la cosa. La falta del condeudor no puede ser para los demas un medio de librarse de la obligacion contraida.

Mas del principio que establece la ley, y que tantas veces he recordado; de que cada uno de los deudores está obligado como si fuese solo, no se sigue que esté tenido uno á responder de los daños y perjuicios á que diere lugar la falta ó tardanza de otro de los condeudores. Estos daños y perjuicios son la pena de un hecho que es personal, ya que la falta de uno de los deudores no puede librar á los demas, al menos que no grave su suerte.

Al considerar los diversos casos en que se presume haberse renunciado el crédito, en cuanto tiene el caracter de solidario, se han encontrado hasta ahora dificultades no menos graves que frecuentes. Debe sentarse como una regla general que para que se entienda haberse verificado la renuncia, y para que pueda ella surtir su efecto, es necesario que se pruebe esta literalmente ó al menos por un acto bastante notorio y positivo de sí, para rechazar toda duda acerca la intencion del acreedor.

Uno de los dendores llega á ser heredero único del acreedor, ó el aercedor es heredero único de uno de los deudores. ¿Que

sucederá entonces? La confusion de los derechos que se verifican en este caso en una misma persona, no debe aplicarse en ambos casos sino á la parte del deudor. Debemos decir de esta confesion con la ley romana: *Magis personam debitoris eximit ab obligatione quam extinguit obligationem.*

Si el acreedor consiente en que la deuda se divida con respeto á los deudores, ¿debe creerse que ha renunciado á la misma, en cuanto tiene el caracter de solidaria relativamente á los demás? Ninguna duda puede suscitarse si al tiempo en que el acreedor consiente en la division con respeto á uno de los deudores, dice que se reserva el derecho solidario con referencia á los demas, ó si expresa que quiere conservar sus derechos en general, puesto que entonces la deuda continua solidaria como antes.

Empero si no se ha hecho alguna reserva, la cuestion puede presentarse bajo dos respetos, ya entre el acreedor y el condeudor, ya entre el acreedor y demas condeudores.

¿Se presume que el acreedor ha renunciado su derecho solidario relativamente al deudor de quien ha recibido una suma correspodiente á su parte, cuando el recibo no expresa que la cantidad se ha cobrado por la parte que toca á este condeudor? Diversas eran las opiniones que habia en este punto, entre todas hemos preferido la que conserva el derecho solidario. El acreeedor tenia derecho á todo el pago: sin duda que nace una presuncion contra él por el hecho de haber recibido una parte igual á la del condeudor, mas esta presuncion queda contrabalanceada y destruida por el silencio guardado por el acreedor mismo. El acreedor no ha vertido ninguna frase que revele el designio de renunciar á su derecho, y en este caso debe prevalecer la regla de que no debe entenderse que uno renuncie lo que está constituido en su favor y provecho.

Empero por el hecho de haber puesto estas expresiones, *por su parte*, deducia con razon la ley romana que el deudor habia sido mirado como si fuese deudor de una parte, y desde entonces como si no fuese deudor solidario. En un documento ó recibo asi motivado se ha visto la expresion de un nuevo pacto, que es sin duda perfecto por el concurso de las dos partes, por la del acreedor que firma el documento, y por la del deudor que lo accepta.

Cuando hay muchos condeudores solidarios, ¿el acreedor que con respeto á uno de ellos ha consentido en la division de la deuda,

ya recibiéndola con la declaracion *por su parte,* ya de otro modo, se presume haberse renunciado el derecho solidario contra los demás? aqui tampoco las opiniones estaban acordes.

Se alega en favor de los condeudores que la division de la deuda en tal caso es un hecho positivo, y que la renuncia en el crédito en cuanto tiene el caracter de solidario, se prueba tanto por este mismo hecho, como por sus consecuencias. Por el hecho, puesto que es directamente opuesto al ejercicio de un derecho solidario. Si cuando se gestiona contra uno de los condeudores, si cuando se celebró el contrato su suerte es comun, ¿no pide la equidad que reciprocamente se aprovechen todos del descargo dado á uno de ellos? Por las consecuencias de este hecho: se cambiaria la suerte del contrato, lo que no debe ser permitido al acredor. En efecto si entre las condeudores los hay de insolventes, los demas pagan la parte de ellos. Si á pesar de la division de la deuda con respeto á uno de los deudores, se quisiese que pesase sobre los demas el crédito solidario, al menos este recurso debe serles conservado. Es preciso pues, ó que el coheredero mismo sea responsable de la insolvencia del deudor que queda descargado, lo que ciertamente no debe presumirse que sea su intencion y voluntad, ó que la necesidad de contribuir á la parte de los que no pueden pagar, continue gravando al condeudor respeto del cual se ha dividido la deuda. Con todo estecondeudor tiene un descargo puro y simple. ¿Y como no admitirse su excepcion que fundaria en que al tiempo de dividirse la deuda no se ha hecho contra él ninguna reserva?

Los autores que sostienen la opinion favorable al acreedor parten de dos principios que son justos.

El primero es que la renuncia á un derecho no puede decretarse por simple presuncion. Afirman ellos que del hecho de haberse dividido la deuda no resulta una renuncia expresa: que esto no es un acto que destruya el derecho en cuanto es solidario, ya que el acreedor que podia exijir del deudor la totalidad, podia con mayoría de razon no exijir sino una parte del condeudor: que en las convenciones unicamente nace el derecho á favor de las partes que han intervenido en ellas: que la beneficencia ó amistad de un acreedor para uno de sus condeudores, no debe servirle de ningun perjuicio respeto de los demas: que á no ser asi, no se veria jamas el caso de que un acreedor librase á uno de sus deudores de

la obligacion, en cuanto tiene el caracter de solidaria, ya que tan perjudicial y funesto le seria el acto de beneficencia que ejerce.

El segundo principio del que se saca la consecuencia favorable al acreedor es que la obligacion contraida solidariamente hácia él, se divide de derecho entre los deudores que no están tenidos entre sí sino cada uno por su parte. Ya sea que los condeudores hayan contraido la obligacion solidaria por el mismo acto, ya sea que la hayan contraido por actos diferentes, dicta la equidad que el condeudor que ha pagado el todo, tenga derecho para dirijirse contra sus condeudores. Cada uno está obligado á pagar toda la deuda al acreedor. Ninguno está tenido á pagar por los otros. He aqui dos reglas al parecer opuestas, y que sin embargo deben ponerse en conciliacion y armonía. Hay entre los condeudores un lazo de derecho que no puede á su arbitrio quebrantar el acreedor, y si divide la deuda con respeto á los condeudores, no debemos decir por esto que haya destruido y quitado el recurso respectivo que los condeudores tienen entre sí. La division de la deuda no ha podido ser admitida y aceptada sino salvo el derecho del otro. Asi que el deudor descargado de la obligacion, en cuanto es solidaria, hácia el acreedor, tiene que considerar que todavia le resta un deber que cumplir relativamente á sus condeudores en caso de insolvencia de alguno de ellos.

Y tampoco tienen que quejarse los condeudores contra los cuales el acreedor, despues de verificada la division de la deuda, quiere ejercer el derecho solidario, pues que este derecho en lugar de ser ejercido por la totalidad como lo hubiese sido sino hubiese un condeudor libre de la obligacion, no podrá serlo despues sino deducida la parte del condeudor, cuya insolvencia no tienen que temer los demas condeudores. Han prevalecido estas consideraciones en favor del acreedor, ya por la equidad que encierran, ya porque los acreedores se decidirán mas facilmente á dividir las acciones solidarias, lo que puede ejercer una influencia feliz sobre los establecimientos de toda clase, y á los cuales podria poner un obstáculo la deuda solidaria del que intentase formarlos.

Está determinado que á pesar de la division de la deuda hecha sin reserva alguna con respeto á uno de los condeudores, el acreedor conservará la accion solidaria contra los demas, y que en caso de insolvencia de uno ó de muchos condeudores, la parte

de los que no tienen con que pagar, se repartirá entre todos los deudores, aun entre aquellos á quienes anteriormente se hubiese librado de la obligacion en cuanto es solidaria.

El recurso que los condeudores tienen entre sí, ya en el caso en que uno de ellos ha pagado toda la deuda, ya en aquel otro en que hay uno ó mas insolventes, no es ciertamente una accion solidaria. La obligacion solidaria no debe extenderse mas allá de lo que está expresado en el contrato; y aun cuando el deudor que ha pagado toda la deuda adquiera los derechos del acreedor por la cesion que este le haga de los mismos, no puede dirigirse aquel contra uno de sus condeudores para la satisfaccion de todas las deudas, ó la indemnizacion completa de cuanto hubiese pagado, puesto que entonces á mas de la razon indicada, habria un círculo vicioso de acciones.

DE LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES.

Se llama divisible la obligacion aquella que tiene por objeto una cosa que en su entrega ó un hecho que en su ejecucion puede dividirse. La obligacion es indivisible, sino cabe division en su objeto.

La division de que es susceptible una cosa es real ó intelectual.

Es real si se trata de una cosa que como una yugada de tierra puede en realidad dividirse en muchas partes.

Es intelectual si la obligacion versa acerca un simple derecho: tal seria el derecho indiviso que tuviere un coheredero en un efecto cualquiera de una herencia. Semejante derecho corresponde al numero de las cosas divisibles, ya que consiste en una cantidad susceptible de division. Preciso es observar que un derecho indiviso puede igualmente subdividirse, ora se aplique á una cosa realmente divisible, ya verse sobre una cosa que sea indivisible en sí misma.

Derechos hay que aun son susceptibles de division intelectual. Entre estos deben contarse varias especies de servidumbres.

Necesario es advertir que aun cuando un hecho ó una cosa sea susceptible de division, si segun el ánimo y voluntad de los contra-

entes, el cumplimiento de la obligacion no puede verificarse por partes, se considerará esta como indivisible: tal seria la obligacion de construir una casa, tal seria la de dar una cosa que dividida no podria servir para el fin que se la destina.

DE LOS EFECTOS DE LA OBLIGACION DIVISIBLE.

Las cuestiones que emanan de que una obligacion sea divisible ó indivisible, no pueden suscitarse entre las personas que la han contratado. Todas las obligaciones aun aquellas que son susceptibles de division, deben cumplirse entre el acreedor y el deudor como si fuesen indivisibles. Los efectos de la divisibilidad ó indivisibilidad en cuanto exigen por este motivo reglas especiales, solo conciernen á los herederos del deudor ó á los del acreedor.

Si la obligacion es divisible, los herederos del acreedor no pueden pedir la deuda, sino por razon de las porciones hereditarias á que han sucedido como representantes de aquel; y asimismo los herederos del deudor no tienen que pagar sino proporcionalmente á la parte que les corresponde de la herencia como sucesores del mismo.

Mas á pesar de estas reglas puede haber circunstancias particulares que impidan el que los herederos del deudor opongan al acreedor el principio de la division de la deuda entre ellos, aunque la obligacion sea divisible. Esto acontece en cierto modo en el caso que la deuda sea hipotecaria, en cuyo caso hay una doble accion; la accion personal que se divide entre los herederos, y la accion fundada sobre la hipoteca, por la cual el inmueble es una prenda indivisible, cualquier que su posesor sea.

Si la deuda es de un cuerpo determinado que venga compreendido en la parte que ha tocado á uno de los herederos, el acreedor tiene derecho de exigirla por entero de aquel. En cuanto se dirigiese contra los demas herederos, forzoso seria que estos reconviniesen al heredero posesor: de ahi resultaria un círculo vicioso de acciones.

Si se trata de la deuda alternativa de cosas, cuya eleccion corresponde al acreedor, y de cuyas cosas la una es indivisible; en vano los herederos reclamarán una division opuesta al derecho que

el acreedor tiene de escoger, ó contraria á la eleccion que tal vez ha hecho.

Si uno de los herederos es el solo que está encargado del cumplimiento del contrato por la índole misma de la obligacion ó por otro título posterior, la voluntad que tuvo el deudor de dispensar á su acreedor de una division incómoda, debe ser forzosamente ejecutada.

Por último si resulta, ya de la naturaleza de la obligacion contraida, ya de la cosa que constituye su objeto, ya del fin que se propusieron las partes al tiempo que la convencion se celebró, si resulta digo de la intencion y designio de estas, que la deuda no pudiese pagarse por porciones, no podrán los herederos del deudor sustraerse á esta obligacion pidiendo que la deuda se divida.

Cuando uno de los coherederos ha pagado mas de lo que debia en calidad tal, puede dirigirse contra los coherederos para que le devuelvan todo lo que ha satisfecho de mas.

Si la cosa divisible perece por falta ó culpa de uno de los herederos, está obligado este á una entera indemnizacion hácia el acreedor, sin que le quede recurso alguno contra sus coherederos; los coherederos quedan libres, como lo hubiera quedado el mismo difunto por la pérdida y deterioro que sufre la cosa sin culpa por su parte. Cada sucesor debe responder de los hechos del difunto, mas no de los hechos de sus coherederos.

Los efectos de la division de la deuda serán mas sensibles con observar que la reunion de todas las partes de que consta ella, en manos de una sola persona, hace cesar la facultad de pagar la deuda por partes. Consiste la razon en que, á pesar de estar dividida la deuda entre los herederos, no hay mas que una obligacion: por lo tanto si antes del pago no existe mas que un solo deudor ó un solo acreedor de la deuda, la causa de la division cesa de todo punto.

DE LOS EFECTOS DE LA OBLIGACION INDIVISIBLE.

Siendo la obligacion indivisible aquella que comprehende una cosa ó un hecho que no es susceptible de division ni real ni intelectual; fácil se conoce de ahí que una obligacion semejante no

puede ejecutarse por partes. Asi es que cada uno de los deudores está tenido al pago por el todo, cuando varias personas han contraido la obligacion, y ninguna podrá alegar el que no se ha hablado de que fuese solidaria, prevaliéndose de esta circunstancia para oponerse al pago de toda la deuda. Los herederos del deudor tampoco pueden fundarse, para no satisfacer todo el objeto de la obligacion, en que no han recibido mas que una parte de la herencia.

Por el mismo motivo de que cada uno de los deudores de una obligacion indivisible debe cumplirla por el todo, está determinado que cada acreedor pueda exigir toda la deuda: asi es que cada uno de los herederos del acreedor tiene ese derecho contra el deudor.

Mas necesario es fijar la consideracion en un punto que podria dar márgen á grandes equivocaciones y errores. Aun cuando por la naturaleza del objeto indivisible, cualquier heredero del acreedor puede demandar el credito por entero, los demas tienen derecho á la propiedad. Asi es que en caso de incumplimiento, el resarcimiento de daños y perjuicios no se deberia á aquel por entero.

Como una consecuencia tambien del principio sentado, se sigue que el coheredero no puede por si solo remitir ó condonar la deuda, ni recibir el precio de la cosa en lugar de la misma, y en caso de que se verifique ya el uno ya el otro de esos dos hechos, el coheredero que ninguna gestion ha hecho, y que no puede ser despojado de su derecho, puede ejercerlo, pidiendo la cosa entera al deudor, teniendo empero en consideracion el precio que este hubiese satisfecho ó la condona que se le hubiese hecho; puesto que todo esto debe abonarse al deudor, al menos en cuanto á la parte de la herencia que correspondia al heredero, que cobró dicho precio ó que hizo semejante renuncia. De este modo se concilian con equidad y buena armonía los derechos de los coherederos del acreedor con los del deudor.

De la propia suerte que un coheredero solo del acreedor no es propietario del todo, aunque tenga derecho de exigir el todo; un coheredero solo del deudor no debe el todo, aunque no pueda pagar por partes. En este último caso los derechos del acreedor, y los del coheredero mencionado se conciliarán, otorgando á este último cuando se le pidiese la deuda un término para reconvenir á sus coherederos. Si la deuda es de tal naturaleza que solo pueda

ser satisfecha por el referido heredero, no se diferirá la condonacion contra el mismo. Tendrá si el derecho para pedir la indemnizacion contra sus coherederos.

Si la obligacion es tal, que no puede cumplirse sino por todos á la vez, inútil será que se dirija contra un solo deudor.

DE LAS OBLIGACIONES CON CLAUSULA PENAL.

Réstanos á considerar en las obligaciones una última especie de modificacion que es la cláusula penal.

Llámase cláusula penal aquella por medio de la que un individuo, como garantía de que pagará la deuda, se obliga á una cosa en caso de incumplimiento.

La cláusula penal no es mas que un accesorio de la obligacion principal. Asi es que anulándose esta, se anula tambien aquella; al contrario de lo que acontece dejando de existir la cláusula penal, puesto que la obligacion primaria queda en pié. El fin que se proponen los contraentes en la adicion de la mencionada cláusula, es el lograr la seguridad de que la obligacion se cumpla. Por lo tanto el acreedor tiene el derecho de pedir la pena estipulada contra el deudor moroso, ó instar el cumplimiento de la obligacion principal.

La pena estipulada es la compensacion de los daños y perjuicios que produce el incumplimiento de la obligacion contraida. Asi es que el acreedor no puede pedir á un tiempo el que la obligacion se ejecute y el que la deuda se pague.

Si se hubiese estipulado la pena por razon del retardo que puede el acreedor sufrir, se entenderá ser ella la compensacion de los daños y perjuicios que el retardo produce. En este caso el acreedor podrá exijir el cumplimiento de la obligacion y el pago de la pena.

Segun las leyes romanas la pena siempre se debia por el transcurso del término. Nuestros usos han moderado este rigor. Asi que en las obligaciones á término, como en las que no lo son, la pena no se debe sino cuando el que se ha obligado comete demora ó tardanza. Entonces es cuando se prueba haberse cometido la falta, y entonces tambien es cuando la falta debe repararse. Debo sin

embargo notar que el deudor se considerará moroso por la sola llegada del plazo, si asi se hubiese convenido.

Cuando la cláusula penal es un accesorio de no hacer la cosa, se debe la pena en cuanto esta se hubiese hecho. La prueba de la falta está entonces en la existencia misma de la cosa.

La pena estipulada por los contratantes hace ley entre ellos. Por lo tanto no podrá el acreedor alegar que la pena es insuficiente, ni el deudor decir qne es excesiva. ¿Quien será el juez que conocerá mejor que las partes las circunstancias é intereses que han determinado la fijacion de la pena? ¿Cabe aplicar aqui las razones que hay acerca el señalamiento de una suma por motivo de los daños é intereses.

La intervencion del juez es necesaria, cuando la obligacion principal ha sido ejecutada en parte. Bien se conoce que este caso es diferente de los que los contratantes han previsto, y respeto del cual han asignado una pena. El acreedor no puede tener la parte de una cosa y exijir la pena entera. Aqui debe hacerse un nuevo aprecio, y como la convencion no habla de él, necesario es acudir á los tribunales.

Las reglas establecidas para señalar los efectos de una obligacion divisible ó indivisible, reciben su aplicacion en este punto de la cláusula penal.

Si la obligacion es de una cosa indivisible, se debe toda la pena por la falta de un solo heredero del deudor, ya que él impide el que la obligacion se cumpla. Empero puesto que la pena no es indivisible, solo este coheredero puede ser reconvenido por el todo. Relativamente á los coherederos que ninguna falta han cometido, bien se conoce que no pueden ser molestados sino por su parte, é hipotecariamente por el todo, teniendo derecho contra aquel que ha faltado, y que ha motivado el que se debiese la pena.

Si la obligacion principal es divisible, cada uno de los herederos, aun aquel que falta á la obligacion, tiene que satisfacer la pena hasta la concurrencia de su parte en la obligacion misma. No deberia decirse lo mismo, si habiéndose puesto la cláusula penal con el intento de que la paga no pudiese hacerse por partes, ha impedido un coheredero el cumplimiento de una obligacion por el todo. En este caso la obligacion se considera como indivisible, y por consiguiente puede exijirse la pena entera: con respeto á los otros coherederos, solo cabe pedir la pena por razon de su

parte, y quedándoles salva la accion ó el derecho contra aquel que faltó.

DE LA EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

Despues de haber señalado cuales son las condiciones esenciales de las obligaciones, cuales son sus diversas especies, y que lazos se forman ya entre los contratantes y sus herederos, ya respeto de un tercero, se han sentado los principios sobre los distintos modos con que las obligaciones se extinguen.

Las obligaciones se extinguen por la paga, por la novacion, por la renuncia voluntaria, por la compensacion, por la confusion, por la pérdida de la cosa, por la rescision, por efecto de la condicion resolutoria de que hemos hablado ya; y por la prescripcion que será el objeto de un título particular.

DEL PAGO EN GENERAL.

El pago es efectivo, cuando el deudor realmente cumple lo que está obligado á dar ó hacer.

Toda paga supone una deuda; asi es que podrá repetirse lo que se hubiese satisfecho por una deuda que no existiese.

¿Mas esta repeticion tendrá lugar cuando la paga se ha verificado voluntariamente por una obligacion natural?

¿La ley que no da en semejante caso una accion para reconvenir al deudor, dará una exencion contra el mismo?

No se trata aqui de aquellas obligaciones, que por la lejislacion romana venian comprendidas en el número de las naturales, ya que no teniendo ni la calidad de un contrato, ni la fórmula de estipulaciones, eran miradas como simples pactos de los que no podia nacer una accion civil. Estas convenciones lo mismo que las demas producen por nuestra lejislacion obligaciones civiles, considerándose solo como puramente naturales las que por motivos particulares se tienen como nulas á los ojos de la ley. Tales son las obligaciones cuya causa es muy poco favorable para que nazca de ellas obligacion alguna; tales son las obligaciones creadas por individuos, á quienes la ley no otorga la facultad de contratar;

tales por ultimo son, en los casos en que la autoridad de cosa juzgada, el juramento decisorio, la prescripcion ú otra excepcion perentoria, destruyen é inutilizan de todo punto la accion del acreedor.

El deudor que tiene la capacidad necesaria para hacer un pago útil y valedero, y que en vez de rechazar las pretensiones del demandante con las armas que la ley pone en sus manos, se apresura libre y espontaneamente, sin ninguna sorpresa ni engaño, á satisfacer lo que naturalmente debe, si pretendiere volver contra su obra y recobrar despues lo que entregó, no podrá ser oido. Este pago es una renuncia tácita á las excepciones en falta de las cuales se ha admitido la accion, renuncia que solo la buena fe y el grito de la conciencia se cree que han provocado, renuncia que forma un lazo civil que el deudor en adelante no puede romper.

Como la obligacion natural no produce un vínculo civil, sino como consecuencia que se saca del pago que se verificó, es de ahí que este vínculo no surte otro efecto que el de impedir la repeticion de lo que se hubiese satisfecho. Mas no sirve para la compensacion, ni tiene los efectos que le daba la ley romana, por motivo de la distincion que no hemos admitido entre los pactos y contratos.

Para que un pago sea valedero y eficaz, no es preciso que lo verifiquen los mismos deudores; pueden quitar el crédito y extinguir la obligacion aun aquellos que ningun interes tienen en que la obligacion dure ó se extinga, con tal que lo hagan en nombre y desquite del deudor. Si obrando en su propio nombre, uno se hiciera subrogar á los derechos del acreedor, entonces no habria pago, habria si un traspaso de obligacion.

El acreedor no podrá denegarse á recibir el pago de una tercera persona, á menos que tuviese él interes en que la obligacion no fuese cumplida por el deudor mismo. Asi es que ningun otro individuo, sino el señalado en la obligacion, podrá labrar una estátua, pintar un cuadro, hacer por fin una obra, para la que se ha tenido en consideracion el talento y mérito personal.

El pago es un traspaso de propiedad; asi pues para que sea válido, debe ser el deudor á la vez propietario y capaz de enagenar.

Sufre esta regla una excepcion en el caso que se hubiese dado en pago una cantidad de dinero, ú otra cosa que se consuma por

el uso por aquel que no fuere dueño de la cosa, ó á quien la facultad de enagenar estuviese prohibida. No consiente la equidad que se moleste al acreedor que hubiese consumido de buena fe las cantidades que se le entregaron. Aqui deberia ejercerse la accion vindicativa, y esta no puede tener lugar sino contra el poseсor de mala fe, ó contra aquel que maliciosamente hubiese dejado de poseer.

No será válido el pago, sino se verificare en manos del acreedor, ó de otro que tuviese poder de él, ó que estuviese autorizado á este efecto por los tribunales ó por la ley. La ratificacion del pago hecho á un tercero por parte del acreedor, equivale á un verdadero pago. Tampoco puede pedirse lo cobrado, siempre que redundase en provecho del acreedor.

Exige la equidad que sea útil y efectivo el pago, cuando el deudor lo hubiese hecho de buena fe al que estaba en posesion de su crédito, y que tenia justo motivo de considerarlo como su acreedor propio. Tal seria el caso de un heredero que considerado como posesor legítimo de la sucesion, recibiese el pago de las sumas debidas, y que mas tarde fuese separado de los bienes por la demanda de un heredero mas próximo.

El deudor no haria el pago cual corresponde que se haga, si entregase la cosa al individuo que por su edad ú otra causa no fuese capaz de cobrar. El solo medio que queda al deudor en semejante caso, es probar que el objeto pagado se ha convertido en utilidad y provecho del acreedor. La proteccion que la ley otorga á los acreedores inhábiles para recibir, no debe ser un expediente para enriquecerse á costa de otro.

El acreedor no tiene que recibir en pago otra cosa que la que se le debe, y si hubiese recibido otra por error, devolviendo lo recibido, puede pedir la entrega de lo que se estipuló.

Solo estaba en uso en una pequeña parte de la Francia el cap. 3º de la novela cuarta que permite al deudor que carece de dinero dar en pago sus bienes segun la estimacion que tengan, á menos que el acreedor no prefiera buscarle un individuo que los compre. De este modo se sujeta el acreedor á cargas que no debió llevar segun el contrato celebrado, debiéndose además advertir que semejante medida no es necesaria y justa en un pais, en que, por darse tan facilmente publicidad á las ventas, es fácil encontrar quien compre los bienes. Ningun motivo puede autorizar al

deudor á que obligue al acreedor á recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque aquella sea de un valor igual ó mayor que esta.

Por iguales motivos no puede precisarse al acreedor á que cobre por partes una deuda, aun cuando de suyo sea divisible; asi en vano se le ofrecerá el capital entero, sin pagar al propio tiempo los intereses.

Sin embargo si las circunstancias en que el deudor se hallare fueren tales, que los jueces se convenciesen, que sin causar un daño al acreedor, ejercerian un acto de humanidad con respeto al deudor, concediendo á este un plazo moderado para el pago; podrán hacerlo, pero usando siempre con gran tiento y reserva de esta autorizacion.

El deudor de un cuerpo cierto y determinado queda libre, entregando la cosa en el estado en que se halla al tiempo que la tradicion se verifique. No responde de su pérdida, no responde de su deterioro, á menos que la pérdida ó deterioro proviniese de su falta ó la de aquellos de quienes es responsable, ó mientras que el menoscabo no se hubiese sufrido, ó hubiese tenido lugar la pérdida, cuando el acreedor habia cometido demora. El art. 1246 dice, que si la deuda recayere en una cosa que solo fuese determinada en cuanto á la especie, el deudor no deberia darla de las mejores de aquella especie, pero tampoco podria ofrecerla de las peores.

Es necesario que el pago se verifique en el lugar que se hubiese expresado en el contrato, ya que en los contratos sirve de ley la voluntad de las partes. Cuando no se hubiese señalado el lugar, se presume que los interesados han querido que se realizase la entrega en el lugar en que la obligacion se contrajo, en el caso en que se tratase de un cuerpo cierto y determinado. Si el objeto de la deuda fuese indeterminado, el deudor podrá seguir la regla, segun la cual en el silencio de las partes; ó cuando hay duda la convencion debe interpretarse del modo menos oneroso para él. El pago entonces podrá hacerse en el lugar de su domicilio.

No se ha admitido excepcion de esta regla para el caso en que el punto en que vive el deudor, y aquel en que el acreedor habita son poco distantes entre sí, y es fácil la traslacion de la cosa de un lugar á otro. Con tal distincion dariamos márgen á un sin número de litigios y contiendas, añadiéndose á esto que la hipó-

tesis misma de que se trata, manifiesta que el acreedor no tiene un interes real en que se haga á su favor una excepcion semejante.

El deudor debe cumplir su obligacion: de interes suyo es el proporcionarse las pruebas necesarias de que esta se ha cumplido, para rechazar en lo sucesivo cualquier gestion que contra el mismo se hiciere. Por lo tanto corren de su cuenta los gastos que el pago ocasionare.

DEL PAGO CON SUBROGACION.

La obligacion se extingue con respeto al acreedor por medio del pago que le verifique una tercera persona subrogada en sus derechos, sin que esta obligacion se disuelva con respeto al deudor.

La subrogacion en los derechos del acreedor á favor de un tercero que le paga es convencional y legal.

La convencional es de dos modos; primero, cuando el acreedor al recibir una cosa que se le debe de manos de una tercera persona, subroga á este en sus derechos, acciones, privilejios é hipoteca contra el deudor.

Este negocio, esta convencion se diferencia del contrato que tiene por objeto el traspaso de crédito. El traspaso es una enajenacion que sujeta de derecho al acreedor á la eviccion á que está tenido el que enagena una cosa por título oneroso: por medio del pago con subrogacion la obligacion se extingne del todo con respeto al acreedor, y sin que contraiga ninguna relativamente á la persona que se subroga en sus derechos y acciones.

Del principio que declara; que la obligacion se extingne por el pago con respeto al acreedor, se deben sacar las consecuencias siguientes. La primera es que la subrogacion debe verificarse al propio tiempo que se verifica el pago. El acreedor posteriormente á él no puede ejercer ningun derecho resultante de la obligacion disuelta con respeto al mismo: nadie puede ser subrogado á unos derechos que han dejado de existir.

La segunda consecuencia es, que la persona que ha pagado no puede prevalerse del privilejio de hipoteca, de la que no se hubiese hecho una reserva expresa á su favor, puesto que el pago hecho al acreedor produce la extincion de todos los derechos,

tanto en lo que mira á lo principal, como en lo que concierne al accesorio, asi con respeto á la accion como á las garantias de que va acompañada.

El segundo modo de verificarse la subrogacion convencional es, cuando el deudor toma á préstamo una cantidad para pagar su deuda, subrogando al prestamista en los derechos y acciones que su acreedor tiene.

Esta subrogacion se verifica sin el concurso del acreedor, quien obteniendo por tal medio el pago de la deuda, ningun interés tiene á oponerse á aquel.

Mas si la subrogacion en las acciones hipotecarias y privilegios del acreedor, es un medio que tiene el deudor para hallar otros acreedores menos rigorosos que el primero; preciso es que sea cierto que la suma se haya tomado en préstamo para el pago, y que se haya empleado á ese objeto. A no ser asi tendrian derecho para quejarse otras personas que gozan tambien hipoteca ó acciones privilejiadas contra el deudor. Asi es de ver que paraque no haya ningun fraude en este negocio, el artículo 1250 toma algunas precauciones muy útiles y ciertamente saludables.

En cuanto á la subrogacion que se verifica de derecho, debemos decir que se realiza en todos los casos en que un condeudor ó fiador y en general los que están obligados con otros ó por otros al pago de la deuda, tienen interes en que esta se pague y la obligacion desaparezca. No permite la equidad el que nadie alegue que la subrogacion no ha sido solicitada por tales personas; puesto que no es dado presumir ni que el acreedor que hubiera tenido que consentir forzosamente en la subrogacion, en caso de habérsele pedido, hubiera dejado de consentir en ella, ni que el condeudor ó fiador por otra parte hubiese renunciado á un derecho tan importante. Esta interpretacion debe tambien ser extensiva á los terceros acreedores. Tal habia sido la opinion de Dumoulin, y aunque no fuese cosa facil conciliarla con las leyes romanas, la hemos preferido sin embargo á aquella otra opinion ó juicio, segun la cual no debe concederse la subrogacion por la ley, sino en el caso en que la pidiese el que paga y el acreedor se negase á ello.

Iguales motivos habrán decidido á mirar como subrogado de derecho al que siendo acreedor paga á otro acreedor, que es preferido por razon de sus privilegios ó hipotecas. Ninguna duda

ofrecia este punto, la ley romana era expresa. (*Ley* 4. *Cod. de his qui in prior. cred.*) El acreedor que asi ha pagado no puede llevar mas fin y objeto que el gozar las ventajas de la subrogacion.

La subrogacion se verifica tambien de derecho en provecho del heredero beneficiario que ha pagado de sus propios bienes las deudas de la sucesion ó herencia. La razon es muy sencilla: no es de presumir que este individuo haya querido confundir sus derechos personales con los de la herencia.

Por último la subrogacion se realiza *ipso jure* á favor del adquirente de una cosa inmueble que empleó el precio de su adquisicion para el pago de los acreedores á quienes la heredad estaba hipotecada. Las leyes romanas no declaraban que hubiese en semejante caso subrogacion, al menos ofrecen ellas mucha obscuridad. La jurisprudencia sin embargo aqui lo mismo que en otros puntos ha suplido la falta ó el vicio que en la legislacion se encontraba, haciendo que el comprador ó adquirente de una cosa inmueble, que empleare el precio de su adquisicion para el pago de los acreedores, se subrogue en los derechos de estos. El proyecto sanciona y confirma lo que la jurisprudencia en esta materia ha constituido.

Cuando solo se ha satisfecho á un acreedor en parte; las personas que han hecho pagos parciales, y que con respeto á estos se hallan subrogadas en sus derechos, no pueden entrar tales personas en concurrencia con el acreedor indicado en lo que todavia se le debe. En semejante caso la persona que ha pagado al acreedor, se considera como si hubiese tenido ánimo de pagar la deuda, y no que se hubiese propuesto adquirir un derecho contra él ó en concurrencia con el mismo.

DEL DESCUENTO DE LOS PAGOS, CUANDO HAY VARIAS DEUDAS.

Cuando se verifica un pago por el deudor, puede suceder que ora el deudor, ora el acreedor destinen el pago para la extincion de tal ó cual deuda, ó puede suceder que no se haga semejante imputacion ó destino.

El deudor tiene facultad para decir al tiempo en que verifica el pago, que deuda entiende extinguir.

Mas cuando la ley romana al dar un motivo de esta facultad usa las palabras, *possumus certam legem dicere ei quod solvimus; leg.* **1**, *ff. de solut;* bien se echa de ver que la expresion *certam legem* pone algun coto á la facultad del deudor, no permitiendo que con ella el acreedor quede perjudicado.

El deudor de una deuda, que produce interés ó una pension cualquiera, no puede sin el consentimiento de su acreedor exigir que se aplique el pago al capital, con preferencia á las pensiones ó intereses. De esta suerte dañaria al acreedor, quien ha tenido motivo para pensar y derecho para pedir, que se le satisfaciesen las pensiones é intereses; antes que se le pagase el capital. Asi es de ver, que seria rechazada la pretension del deudor que intentase pagar el capital entero, sin compreender en el pago las pensiones ó intereses. El acreedor podria conseguir que la aplicacion se hiciese primero á los intereses, y despues al capital, esto es, en un órden inverso del que el deudor queria. Cuando en la ápoca firmada por el acreedor y aceptada por el deudor, el pago se aplica especialmente á la extincion de tal ó cual deuda, no será permitido al deudor el que haga posteriormente al pago un señalamiento distinto, á menos que se probase haber habido dolo ó sorpresa por parte del acreedor.

Siempre que la paga no se hubiese aplicado á la extincion de una deuda ú obligacion determinada, el deudor podrá invocar la deuda, segun la que debe decidirse y determinarse lo que mas favorable le es.

Por lo tanto el pago se entenderá destinado primeramente á la deuda aquella en que el deudor tenia mas interes que desapareciese. Es preciso sin embargo que las deudas, entre las que puede escoger el deudor, hayan todas vencido: jamás se presumirá que las deudas no vencidas hayan sido objeto del pago, aun cuando fuesen mas onerosas.

Si las deudas son del mismo modo pesadas, si son de igual naturaleza; se creerá que el deudor ha querido quitar la mas antigua: si son de igual naturaleza y llevan la propia fecha; la aplicacion será proporcionalmente á cada una, ya que el acreedor y el deudor no tienen interes en que se verifique de otro modo.

DE LOS OFRECIMIENTOS DEL PAGO Y DE LA CONSIGNACION.

El deudor que quiere librarse, debe desde luego ofrecer el pago. El acreedor no puede negarse á recibirlo, ya que no le es dado privar al deudor de la ventaja que la liberacion le produce: en caso que el acreedor rehusase recibir el pago, la ley autoriza al deudor á que consigne la suma ó la cosa objeto de la obligacion, es decir, que la deposite segun el modo y en el lugar que la misma ley expresa.

La consignacion no es un pago propiamente tal: para que haya pago, es necesario que la propiedad se traspase; y para que haya traspaso de propiedad, es necesario que la acepte el acreedor. Mas aunque la consignacion no sea un pago, hecha ella con arreglo á derecho, y no descuidándose ninguna de las precauciones que la ley toma, equivale á un verdadero pago, ya que pone la cosa á riesgo y cargo del acreedor, ya tambien que extingue la deuda. El consignatario es como un mandatario ó procurador que la ley da al individuo que rehusa recibir el pago de la cosa que legalmente se le ofrece.

Mas la ley al intervenir de esta suerte entre el acreedor y el deudor, toma todas las precauciones y adopta todas las medidas que son menester, y que la razon y la prudencia aconsejan de consuno, para que conste que el acreedor ha rehusado el ofrecimiento que de la cosa se le ha hecho.

Para que los ofrecimientos reales sean válidos, es necesario segun el art. 1258 del proyecto, que se hagan al acreedor que es capaz de cobrar, ó al que tiene poder para cobrar por él. Que los haga una persona capaz de pagar. Que sean de toda la cantidad exigible, de las pensiones ó intereses devengados, de las sumas liquidadas, y de una cantidad para las no liquidadas con protesta de completarla. Que el plazo haya vencido, en caso de haberse estipulado en beneficio del acreedor. Que se haya verificado la condicion con que se contrajo la deuda. Que los ofrecimientos se hagan en el lugar designado para el pago, y que si no se designó el lugar, se hagan en la persona misma del acreedor, ó en el domicilio que se hubiese elegido para el cumpli-

miento del convenio. Que los verifique una persona pública autorizada para semejantes actos.

He aqui las circunstancias que deben acompañar al ofrecimiento, para que se haga cual corresponde, y á fin de que no sufran ningun perjuicio ni el acreedor ni el deudor. La ley procura el que este tenga un medio de descargarse de la obligacion, y no falte á aquel otro ninguna seguridad ni garantía contra el dolo y la mala fe.

Igual espíritu respiran los demas artículos que se ocupan de esta materia, por manera que todos tienden en cuanto es dable á conciliar los derechos é intereses del acreedor con los derechos é intereses del deudor.

DE LA CESION DE BIENES.

La cesion de bienes es otro de los modos con que se verifica la satisfaccion ó la paga. El art. 1265 del actual proyecto la difine en los términos siguientes. *La cesion de bienes es la dimision que un deudor hace de todos sus bienes á los acreedores, cuando no se halla en estado de poder satisfacer sus deudas.*

Si los acreedores aceptan voluntariamente la cesion, no tiene ella otro resultado que el que proviene de las condiciones mismas de la estipulacion ó convenio habido entre los acreedores y el deudor.

Mas si los acreedores rehusan la cesion que se hace de los bienes, la ley obra y el magistrado interviene. Forzoso es entonces examinar si el infortunio del deudor es verdadero ó supuesto, si su buena fe está al abrigo de toda acusacion ó censura. Cuando de semejante exámen resultare que no asiste á los acreedores ninguna razon justa para rehusar el ofrecimiento que se hace, la ley considera á la vez un acto de humanidad y de conveniencia pública el obligar á los acreedores á que reciban la cesion, cortando los pasos y procedimientos contra la persona del desgraciado deudor.

La cesion autorizada de esta suerte por el juez no es un pago real, ya que no traspasa á los acreedores la propiedad de los bienes, otorgándoles solo la facultad de hacerlos vender en beneficio suyo, y de percibir su producto hasta tanto que la venta

se verifique. La cesion no libra al deudor, sino hasta donde alcanza el precio de los bienes dimitidos; si son estos insuficientes para cubrir toda la deuda, debe hacer hasta su completo pago un abandono semejante al que hizo de los bienes que posteriormente adquiriese.

DE LA NOVACION.

La novacion es otro de los modos con que las obligaciones se extinguen.

Llámase novacion la substitucion de una deuda nueva á la antigua: la obligacion antigua muere por el mero hecho de que nace otra en su lugar.

La novacion ó esta substitucion de una deuda antigua á la nueva, puede verificarse de tres modos.

El primero es cuando el deudor y el acreedor hacen solos y por sí esta substitucion, siempre que la obligacion se transforma en otra nueva empero quedando el mismo acreedor y el mismo deudor. Este negocio, este hecho es lo que por las leyes se entiende simplemente por el nombre de novacion.

El segundo modo de novar es cuando una persona extraña carga sobre sí la obligacion del deudor, quedando este desde entonces libre de lo mismo. Esta especie de novacion se llama *expromision.*

El tercer modo es cuando un acreedor nuevo ocupa el lugar del antiguo, con respeto al cual el deudor queda libre de la obligacion.

Puesto que las novaciones son un nuevo contrato que se substituye al antiguo, necesario es que la voluntad de celebrar este contrato se deduzca claramente del hecho de la gestion verificada. La renuncia á los derechos que la primera obligacion creaba no debe depender de una presuncion ó indicio; y si bien no se necesita, paraque la novacion se verifique, una declaracion en términos precisos y formales, al menos es necesario que la intencion no pueda ser puesta en duda. Por lo tanto, cuando la novacion tiene lugar entre el acreedor y el deudor, preciso es que el acto ó el negocio presente las pruebas suficientes, la intencion y designio que las partes han tenido de novar.

Cuando la novacion se realiza, mudándose la persona del deudor, inutil es decir que no se necesita en nada la intervencion y concurso del deudor primero. La novacion entonces no es mas que la extincion de la deuda primera por medio de la nueva que el tercero contrae. El tercero no tuvo ninguna necesidad del deudor para pagar y disolver de esta suerte la obligacion; tampoco pues ha de menester el deudor, paraque por medio de la novacion la obligacion se extingue.

Debemos procurar no confundir la delegacion con la novacion simple.

Para que haya delegacion se necesita que al menos concurran tres personas: el deudor antiguo, que presenta á su acreedor una persona ó deudor en lugar suyo; la persona delegada que se obliga hácia el acreedor, ó hácia la persona indicada por el acreedor, ocupando el mismo puesto que el deudor antiguo tenia; por último se necesita que asista el acreedor para aceptar la obligacion de la persona delegada.

Paraque la delegacion produzca una novacion verdadera y eficaz, es necesario que el acreedor que acepta la delegacion de la persona indicada, libre al deudor antiguo del vínculo que le sujetaba y de la carga que pesaba sobre el mismo: á no ser asi, no habria novacion, puesto que la deuda no se extinguiria, no habria substitucion, y si solo dos personas obligadas á un mismo acreedor.

Despues que el acreedor hubiese consentido á este cambio ó mudanza de deudores por medio de la substitucion de uno en lugar del otro, ocioso es que intente rescindir el negocio, trocar su voluntad, volviendo la cosa á su pristino estado. La obligacion del deudor antiguo ha quedado disuelta de todo punto, aun cuando el deudor delegado llegase á un estado de insolvencia.

Si para cuando acaeciese este caso, el deudor hubiese hecho una reserva en beneficio suyo y en contra del deudor antiguo; en cuanto este caso llegase, la obligacion de este ultimo renaceria. Esta condicion y cláusula se consideraba por las leyes romanas como si fuese un mandato, por medio del cual el acreedor recibia á riesgos de su primer deudor un deudor nuevo en lugar de aquel.

Podrá el acreedor volver contra su propia obra, y pedir que se rescinda la liberacion que se habia hecho, si probase haber sido sorprendido. Grave presuncion y fuerte indicio de ello será si

la persona substituida al puesto del antiguo deudor hubiese quebrado, ó estaba arruinado al tiempo mismo en que la substitucion se verificó. Dictan esta excepcion de la regla general la equidad y la buena fe que tan de lleno deben reinar en las convenciones. La delegacion es un contrato conmutativo, por medio del cual el acreedor en lugar de la liberacion que hace del deudor antiguo recibe la obligacion nueva de otra persona, siente un perjuicio, y fuerza es que reciba una compensacion; pierde, librando al deudor, y es necesario que tenga, digamos asi, una adquisicion ó ganancia que supla aquella pérdida, y esto á buen seguro no sucederia, si el deudor substituido fuese notoriamente insolvente.

La simple indicacion ó el señalamiento hecho ó por el deudor de una persona que pagará por él, ó por el acreedor de un individuo que cobrará lo que él tiene derecho de cobrar no es una novacion. El acreedor, el deudor, y la obligacion continuan los mismos, identicos. Semejante señalamiento es un verdedero mandato, dado por el deudor á la persona indicada, paraque pague en su lugar ó por el acreedor al sujeto que se nombra paraque cobre por el mismo.

Extinguiendo la novacion la deuda antigua, se extinguen asimismo ó desaparecen las hipotecas que eran el accesorio de aquella.

Es permitido sin embargo al acreedor el traspasar á la deuda segunda y por el acto mismo que contiene la novacion las hipotecas y garantias bajo la que se habia contraido la primera. La posicion de los otros acreedores hipotecarios permanece la misma, ningun derecho tienen en quejarse, porque tampoco ningun interes les va en ello.

Empero para que la antigua hipoteca se traslade de la obligacion antigua á la obligacion nueva, preciso es que no se cambie el deudor. Asi pues no será posible hacer remontar la hipoteca sobre los bienes de un deudor nuevo á una data anterior á la novacion, sin que se corra el peligro de que queden perjudicados los demas acreedores de ese nuevo deudor.

Ni aun podrá por el acto de la novacion llevar la hipoteca sobre los bienes de un tercero, aun cuando ese tercero fuese uno de los condeudores solidarios de la obligacion antigua. Una de las consecuencias que produce la extincion de la deuda primera por medio

de la novacion, es que si la novacion se verifica entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan libres los condeudores; si se realiza entre un acreedor y un deudor que ha dado fianzas, las fianzas se extinguen con la obligacion principal. Si el acreedor hubiese exijido al tiempo de celebrarse la novacion que los condeudores y fiadores hiciesen parte de la obligacion nueva, esta condicion deberá cumplirse; á no ser asi, el primer crédito subsistiria.

DE LA CONDONACION DE LA DEUDA.

Las obligaciones se disuelven tambien por medio de la condonacion que el acreedor hace de la deuda.

Por las leyes romanas podia verificarse la condonacion de las obligaciones contraidas por el solo consentimiento de las partes, por medio del solo disenso. Relativamente empero á las obligaciones civiles, era necesario llenar las formalidades de la acceptilacion simple, si la deuda nacia de una estipulacion; y de la acceptacion aquiliana si provenia de un contrato real. Un pacto sencillo no hubiera bastado para disolver las obligaciones de este clase, la accion quedaba en pié, y á lo mas nacia una excepcion á favor del deudor para frustrar y eludir la accion que el acreedor establece.

Hemos visto ya que esas distinciones y sutilezas no han tenido acogida en nuestro pais; por lo tanto la sola convencion entre el deudor y el acreedor basta para que se borre y desaparezca la deuda de cualquier naturaleza que sea.

El pacto es expreso ó tácito; es tácito, si está fundado en hechos de los cuales los unos constituyen una prueba y los otros un indicio. Asi es de ver que la devolucion espontánea del título original hecha por el acreedor al deudor, arguye la condonacion de la deuda. Esta devolucion equivale á una ápoca. El acreedor mismo se ha privado de entablar su accion y ejercer su derecho.

Preciso es que la devolucian sea espontánea y voluntaria, si debe ella surtir el efecto indicado. Es muy posible que el título haya parado á manos del deudor, sin saberlo él ó contra su voluntad. Es muy posible que haya habido sorpresa ó abuso de confianza.

Se admiten á prueba tales hechos, aun cuando la suma de que se trate pase de ciento cincuenta francos. No se establece aqui nin-

guna obligacion nueva, únicamente se rebate la condonacion voluntaria que el acreedor supone que el deudor le ha hecho.

DE LA COMPENSACION.

La compensacion es asimismo un modo con que las obligaciones se extinguen. Ella es la liberacion respectiva de dos personas que son deudores la una hácia la otra.

La liberacion en tal caso se verifica de derecho. Esto es por la sola fuerza de la ley, sin que haya necesidad de juicio, y aun sin saberlo los mismos deudores. El interés de los deudores se funda en que se extinga su obligacion respectiva, y queden libres de procedimientos largos muchas veces, costosos siempre, é inutiles en el presente caso. Para el logro de este fin, se halla establecido el que las dos deudas reciprocamente desaparezcan en el momento mismo en que empiezan existir juntas.

Injusta seria la aplicacion de la ley en la hipótesis de que nos ocupamos, si todas las cosas no fuesen iguales en los dos deudores, y si uno de ellos tuviese para la conservacion de sus intereses y el ejecicio de sus derechos, medios ó acciones distintas.

Asi es de ver que para que haya lugar á la compensacion, es necesario que las dos deudas tengan por objeto una suma de dinero, ó cierta cantidad de cosas fungibles de la misma especie.

Se necesita tambien que las dos deudas sean exijibles. El deudor á término no se considera tal hasta su vencimiento. El término de gracia otorgado por el juez ó por el acreedor, de ningun obstáculo seria paraque la compensacion se realizara.

Las deudas tienen que ser líquidas. Lo que es líquido puede exijirse, mientras que las deudas que carecen de esta circunstancias no son aun susceptibles de pago.

En muchos tribunales el deseo de evitar los pleitos y juicios habia creado el uso de mirar como líquidas las deudas que se prestaban á una facil liquidacion: mas esto es de suyo vago; y es imposible cerrar la puerta á la arbitrariedad. Asi pues se ha hecho cuanto era dable para evitar contestaciones entre el acreedor y el deudor, y obrando siempre con arreglo á un principio fijo. Se ha decidido por lo tanto, que las prestaciones en granos, ó generos, que ninguna oposicion encuentran, y cuyo precio estuviese arre-

glado por los corredores, pudiese compensarse con sumas líquidas y exigibles.

Se admite tambien la compensacion aun en el caso en que las deudas no tuviesen que pagarse en el mismo lugar. Aunque en esta hipótesis no sean iguales todas las cosas con respeto al pago en el cual los gastos de transporte pueden producir sus diferencias, y aunque esos gastos no se hayan liquidado; la compensacion por esto surte su efecto, basta qué se tengan ellos en consideracion.

No es necesario que las dos deudas nazcan de una causa semejante, y que envuelvan la misma suma ó lleven una cantidad igual. No se atiende en tales casos al hecho que da origen á la deuda, solo se mira el pago que es su fin, y para el cual hay un derecho recíproco. Tampoco es necesario, como acabo de decir, que las dos deudas sean de la misma suma y cantidad, cuando las obligaciones fuesen en este sentido desiguales, la compensacion se realizaria hasta la concurrencia de lo que respectivamente es debido.

He aqui las reglas generales que dominan en esta materia, y que son fundadas asi en la justicia como en la conveniencia pública; á pesar de que son generales, sufren sin embargo algunas excepciones.

El despojante no puede oponer la compensacion á la demanda de restitucion hecha por el despojado. El despojante, cualquiera que sea la causa que alegue, cualquiera que sea el pretexto en que se funde, no puede retener la cosa robada, ó qué por medio de la fuerza quitó. Toda esa doctrina está fundada y embebida en la siguiente máxima: *Spoliatus ante omnia restituendus*.

La demanda para restituir un depósito ó un comodato no puede ser rechazada por la compensacion: la cosa depositada ó recibida en comodato se halla en manos del depositario ó comodatario, como si estuviese en manos del mismo señor. Querer detenerla bajo pretexto de compensacion, seria perpetrar un atentado, seria cometer un despojo.

El deudor de una suma por via de alimentos no susceptibles de embargo puede rehusar el pago oponiendo la compensacion á la demanda. Nadie puede embargar esta suma en manos del deudor, y habria una especie de embargo, si el deudor la conservase en su poder bajo el pretexto de créditos que tiene contra el alimentario

La compensacion lleva por objeto el evitar el vano circúito de acciones entre individuos que son á la vez entre sí deudores y acreedores. Como consecuencia de este principio se sigue, que una persona no puede compensar á otra lo que contra un tercero acreditase. Asi es de ver, que el deudor no puede oponer la compensacion de lo que el acreedor debe al fiador que presentó. La accion relativa á lo que el acreedor debe al fiador, solo pertenece al fiador mismo, siendo de advertir que la circunstancia de haber presentado una fianza ningun derecho da al deudor principal contra el acreedor.

Por igual motivo el deudor solidario no puede oponer la compensacion de aquella cantidad que el acreedor debe á su condeudor.

El que es fiador de una deuda puede oponer la compensacion de lo que mutuamente deben y entre sí acreditan el acreedor y deudor principal. La extincion de la obligacion principal ha producido en este caso la extincion de la obligacion accesoria de la fianza.

Verificándose la compensacion entre dos personas respectivamente deudores entre sí, no puede aquella tener lugar, si la accion ó el crédito de una hubiese sido traspasado á un tercero. Mas al hacerse un traspaso ó cesion de derechos, es necesario cumplir ciertas formalidades, y practicar las diligencias que se han señalado para fijar y saber la época en que el deudor se considera como si tuviese un nuevo acreedor. Por lo tanto se exige el que el acreedor notifique la cesion al deudor y que haga el que se conforme con ella.

Si el deudor ha aceptado la cesion que un acreedor hizo de sus derechos á un tercero, entonces no podrá aquel oponer al cesionario la compensacion que ántes de que el traspaso fuese aceptado por el mismo hubiera podido oponer al cedente, en este caso el deudor en cierto modo renuncia al derecho de compensar que antes tenia.

Si se trata de una cesion no aceptada por el deudor, pero que se le notificó, el deudor no podrá compensar con el crédito cedido el que adquiriese contra el cedente despues que se le hizo la notificacion, puesto que por medio de esta formalidad el cedente dejó de ser su acreedor. Empero si el deudor tenia créditos anteriores á la notificacion, ni la cesion verificada, ni la formalidad

de notificársele pueden privar al deudor de oponer una compensacion que habia producido sus efectos por el solo ministerio de la ley.

Si una de las personas entre las que la compensacion se realiza está obligada hácia la otra por deudas mas ó menos onerosas, ¿cual de estas dos deudas queda extinguida por la compensacion? Si de entre esas varias deudas solo existia una al momento en que el deudor se hizo acreedor, no hay ninguna especie de dificultad, la compensacion en tal caso se hubiera extinguido de derecho; y no cabe por lo tanto aplicar la compensacion á una deuda que naciese despues. Mas si una de estas personas estaba obligada hácia la otra por varias deudas al tiempo en que adquirió el crédito, la compensacion debe considerarse como un pago respectivo, como que se ha realizado el pago *ipso jure*, esto es, por la sola fuerza de la ley sin concurso alguno por la parte del hombre; bien claro es que nada se ha dicho acerca á que deuda mas bien que á otra debe aplicarse el pago fingido que la obligacion produce. Aqui pues deberán observarse las mismas reglas establecidas acerca la extincion de las obligaciones por medio de la satisfaccion ó del pago, cuando estas fuesen muchas.

Cuando se ha embargado una cantidad en manos del deudor, en virtud del mismo embargo este se ha constituido depositario del tribunal con respeto á la suma debida; asi pues no puede pagar desde entonces en perjuicio del embargante. La compensacion no puede tener lugar despues del decreto de embargo, puesto que equivaldria á un pago que el deudor haria á sí mismo.

Verificándose de derecho la compensacion, ó extinguiéndose por medio de ella la obligacion principal, se extingue tambien el privilegio de la hipoteca, que es el accesorio de esta. Inútil por lo tanto será que el acreedor intente hacer que la obligacion reviva, alegando que la compensacion no ha sido opuesta por el deudor. No podrá prevalerse por consiguiente de su privilegio ó de su hipoteca en daño de los terceros acreedores.

Con todo si teniendo el deudor una justa causa para ignorar el crédito que tenia á su favor, y por medio del cual se compensaba y extinguia su deuda, no hubiese hecho uso de la compensacion, sino que al contrario hubiese satisfecho la cantidad debida; no permite la equidad que quede privado del privilegio ó hipoteca unido á su antiguo crédito.

DE LA CONFUSION.

Cuando se reunen en una misma persona las dos calidades de deudor y de acreedor, la una destruye la otra. Ellas se confunden desde entonces, y no pueden distinguirse ya mas. Esta confusion de derechos constituye otro de los modos con que las obligaciones se disuelven.

Si se hallasen confundidos en uno las dos calidades de deudor ó de fiador, la obligacion accesoria de la fianza se extinguiria. Mas las dos circunstancias de acreedor y deudor, serian como al principio distintas y separadas entre sí: cesaria la obligacion de la fianza, mas subsistiria la obligacion principal.

Si uno de los condeudores solidarios pasa á ser acreedor, esta confusion de derechos unicamente aprovecha á los demas condeudores solidarios por la parte de que era deudor aquel. Esta doctrina es muy lógica, es una aplicacion y consecuencia de los principios establecidos en el punto de los condeudores.

DE LA PERDIDA DE LA COSA DEBIDA.

Es sabido que la obligacion de entregar la cosa pone á esta á riesgos del acreedor, quien se constituye propietario de la misma desde el instante en que debiera ser entregada, aun cuando la tradicion se verificase; y que la cosa no perece á peligro del deudor, sino en el caso en que no la hubiese cuidado como un buen padre de familias, ó pudiese achacarsele de alguna demora.

Varias son las consecuencias que de este principio nacen. Si la cosa queda destruida, si empieza á hallarse fuera del comercio, ó si se pierde sin culpa del deudor, y antes que este cometa tardanza ó demora; la obligacion se extingue.

No sucede lo mismo, si el deudor es moroso. No se debe ciertamente la cosa, como que ella no existe, mas si su precio. Con todo debemos exceptuar el caso en que el objeto aun despues de entregado hubiese dejado de existir en manos del acreedor. En efecto, á pesar de la falta de entrega, el acreedor se constituye propietario de la cosa, y si el deudor queda responsable de su pérdida, es unicamente á título de indemnizacion de daños y per-

juicios; de lo que se sigue que no debe satisfacer el deudor el valor de la cosa, cuando ella hubiese igualmente perecido en cuanto se hubiese hallado en poder del acreedor. Como consecuencia de la entrega, bien puede decirse que no sufre este ningun perjuicio.

Si la causa de la deuda, el título de la obligacion fuese un robo, no podrá el ladron oponer excepcion alguna, aun cuando la cosa se hubiese perdido sin culpa suya. Asi lo prescribe la moral pública, asi lo exije el órden social.

Cuando la cosa perece, cuando ha empezado á hallarse fuera del comercio sin falta ni culpa alguna de parte del deudor, no responde este de la obligacion que ha quedado extinguida. Ya que la ley no le perjudica, tampoco debe favorecerle. Por lo tanto si la pérdida de la cosa da lugar ú origen á alguna accion ó derecho para indemnizarse; este derecho, esta accion deberá cederse al acreedor. Ha sido objeto de expropiacion un pedazo de tierra con el objeto de constituir un camino: el deudor queda libre de la obligacion, supuesto que la obligacion se extingue; empero como en este caso la ley indemniza al individuo á quien se quita alguna cosa, el que debia entregarla deberá traspasar ó ceder al acreedor el derecho para reclamar la indemnizacion ó el equivalente de la misma cosa.

DE LA ACCION SOBRE NULIDAD O RESCISION DE LOS CONVENIOS.

La rescision pertenece á los modos con que las obligaciones se extinguen. Se verifica siempre esta por la autoridad del juez, quien falla sobre la nulidad ó rescision de los convenios y demas negocios.

Ha tenido lugar aqui un cambio importante con respeto al término en el cual estas acciones debian intentarse.

Cuando se trataba de anular un contrato, la accion duraba treinta años, á menos que la ley señalase un término menor. Verdad es que en muchísimos casos, en los que entablaban semejantes acciones, se habia reconocido la necesidad de no dejar en una incertidumbre tan larga la suerte y los derechos de los contratantes. Asi es que el plazo se limitaba á diez años.

El tiempo de diez años se ha considerado como el término mas

largo que la parte necesita para acudir al tribunal. Por lo tanto siempre que la accion para pedir el que se rescinda un negocio ó se declare su nulidad, no esté limitada por la ley á un término menor, durará por el espacio de diez años.

Hemos conservado las antiguas reglas que fijan la época en que tales acciones empiezan.

Si son hijas de violencia, si nace el derecho de las amenazas que se hayan hecho ó de la fuerza con que se ha obrado, empezará á correr el término que la ley concede desde el dia en que la violencia misma cesase.

Para que empiece á correr el indicado plazo; preciso es que sea posible instalar la accion. Por lo tanto si esta fuese hija de error ó de dolo, unicamente empezará á correr el término desde la época en que tales vicios se descubriesen.

Se consideran como personas que se hallan en la imposibilidad de contratar los que no tienen el ejercicio de sus derechos ó que son incapaces. Asi es que el tiempo no empezará á correr sino desde el dia de la disolucion del matrimonio, con respeto á las mugeres que reclaman contra los negocios realizados por ellas sin la autorizacion de sus maridos, durante la union conyugal. Asi es que el tiempo tampoco debe correr con respeto á los actos realizados por las personas á quienes está prohibida la administracion de sus bienes, sino desde el dia en que la prohibicion cese, y relativamente á los negocios verificados por los menores desde la época de su mayor edad.

Resulta de la incapacidad en que está un menor no emancipado que basta el que pruebe una lesion ó daño para que su derecho sobre la rescision del negocio sea fundado. Nada podrá reclamar si ningun perjuicio ha sufrido: la ley misma seria para él funesta, si bajo el pretexto de incapacidad pudiera anularse un contrato que le es útil y ventajoso. El efecto de su incapacidad es de no poder ser dañado, y no el de no poder contratar: *restituitur tamquam læsus, non tamquam minor.*

Cuando el menor es emancipado; la ley le asimila al mayor de edad en un cierto número de actos relativamente á los cuales inútilmente reclamará el privilegio que la ley otorga á los menores.

El menor se asimila al mayor de edad cuando, ejerciendo un arte ó el comercio, celebra contratos por motivo de la profesion ó del comercio que ejerce. No puede comerciar, no puede dedi-

carse á tal profesion ó tal arte, sin tener la capacidad de contratar con toda seguridad y garantia, asi por parte de él, como por parte de los demas que son su consecuencia.

El menor no emancipado de ninguna manera podrá quejarse del daño que ha sufrido, si esta lesion ó este daño no puede atribuirse á la persona que contrata con aquel, tal seria el caso de un acontecimiento casual é imprevisto. Si se admite la restitucion contra los actos de los menores es para impedir que los que tratan con ellos, se prevalgan de su inexperiencia y abusen de su propia edad.

Hemos proscrito en nuestro proyecto un medio que se empleaba con sobrada frecuencia para oponer un obstáculo á la restitucion de los menores. Se oponia á esta la declaracion que los mismos menores habian hecho de que habian llegado á la mayor edad. Presume la ley que esta declaracion ha sido pedida por el acreedor, para impedir en todo evento y en todos tiempos la demanda de restitucion. Asi es que aun cuando semejante excepcion se oponga, ningun efecto podrá surtir. No obstante si el que intenta prevalerse de la misma prueba que el menor la engañó, si presentó este documentos falsos para sorprender al individuo con quien deseaba contratar; la ley entonces tendrá en cuenta la excepcion que se oponga, estimándola en su justo valor.

Inútil es que los menores de edad quieran hacer uso de la restitucion por entero con respeto á las obligaciones que nacen de los delitos ó cuasi delitos. Aqui se trata de la reparacion de un mal, del resarcimiento de un perjuicio que ha causado. No es este negocio un contrato en el cual una persona intente abusar de la falta de juicio ó menor edad del otro. Esta persona solo reclama la indemnizacion, nada mas que ella. El que habiendo contratado siendo menor, y llegado á mayor edad, ratifica la convencion ó el negocio verificado, aun cuando despues se arrepienta, no podrá pedir su nulidad ó rescision: la ratificacion da al contrato la misma fuerza y el propio valor que si se hubiese celebrado en la mayor edad.

Ocioso fuera que los menores, los que estan prohibidos de administrar sus bienes y las mugeres casadas, reclamasen contra la nulidad de sus contratos y obligaciones, sino pudiesen pedir el recobro de lo que hubiesen satisfecho durante la menor edad, la prohibicion y el matrimonio. Sin embargo determina la ley que

no pueden pedir la repeticion de lo que hubiese redundado en su provecho. La ley no quiere que se perjudiquen; mas tampoco permite que se enriquezcan en perjuicio de otros.

Hay ciertos casos en que los mismos mayores obtienen la restitucion por el daño que sufren en sus contratos y negocios; tales casos están previstos y explicados en los títulos de venta y de las sucesiones.

Cuando se hubiesen llenado las formalidades y cumplido las reglas prescritas á los menores, y á los que están prohibidos de administrar sus bienes, ya en un repartimiento, ya en la enagenacion de los muebles; deben considerarse estos actos como si se hubiesen verificado por menores ó antes de la prohibicion. Por consiguiente los individuos que sufren esta y los menores de edad pueden pedir la rescision de los indicados negocios en los mismos casos en que pueden pedirla los mayores. Se han dictado estas formalidades para poner al menor en la posibilidad de contratar, y no para colocarle en una posicion menos favorable que los mayores de edad.

PRUEBAS
DE LA ESCRITURA AUTENTICA.

Fijadas las reglas sobre la naturaleza de las obligaciones, sus efectos, sus diversas especies, su extincion, réstanos señalar por que pruebas la obligacion, cuyo cumplimiento se reclama, y el pago que se pretende haber hecho, podrán debidamente justificarse.

Las obligaciones y los pagos son hechos, sobre los cuales asi como sobre los demas puede haber una prueba literal, ó una prueba testimonial, ó presunciones, ó la confesion de la parte, ó el juramento.

La prueba literal es como el nombre mismo lo dice, la que está consignada en un escrito. Este escrito es auténtico ó privado.

El legislador ha debido empezar considerando las obligaciones en sí mismas respectivamente al lazo que constituye su esencia juntamente con las causas que las producen. Ha debido atender en seguida á la extincion de las obligaciones con arreglo á los principios generales de derecho.

Asentadas las reglas que sirven ya para crear las obligaciones, ya para extinguirlas, ha debido de ocuparse el legislador de los hechos que prueban ora su formacion, ora su disolucion. Ha dicho el legislador cuanto es necesario que se practique asi para que el lazo civil exista como para que cese. Preciso es por lo tanto ahora señalar lo que incumbe hacer al individuo que reclama el cumplimiento de la obligacion, ó que dice ser libre de la misma para que uno y otro hecho se justifiquen cual corresponde. La tercera division pues versa sobre la prueba de las obligaciones, sobre la demostracion del pago de lo que en ellas está contenido.

Aqui es donde especialmente ha debido reflexionar profundamente el legislador sobre los hábitos de los hombres, sobre la influencia de los hechos que con frecuencia acontecen, sobre los peligros con que el interés personal rodea muchas veces la conciencia, sobre las precauciones que conviene tomar contra la inmoralidad y la perfidia.

Si todos los hombres fuesen justos y sinceros, ninguna necesidad ciertamente habria de tomar tales precauciones y establecer tantas reglas. Empero sobre que la experiencia nos ha señalado todo lo que hay que temer de la debilidad ó del vicio, lo que por si solo justificaria las medidas con que la ley procura asegurar la prueba de las convenciones; debemos conocer que, supuesto que los hombres sucediendose sobre la tierra transmiten las obligaciones de edad en edad, de generacion en generacion; es indispensable señalar las formas por medio de las cuales nos es dado hallar las señales de las obligaciones que se contrajeron ó la muestra de su extincion.

El principio fundamental, principio que rige en esta materia es, que incumbe probar la existencia de una obligacion cualquiera al que reclama su cumplimiento, y que el que pretende estar libre del vínculo que le sujetaba, debe manifestar que su obligacion ha sido disuelta.

La prueba, ora de la existencia de las obligaciones, ora de su extincion nace segun la diversidad de casos, ya de los escritos, ya de los testigos, ya de las presunciones, ya de la confesion de la parte, ya del juramento.

DE LA PRUEBA LITERAL.

La prueba literal es la que mas debe satisfacer á la justicia, ya que puede ser apreciada en su justo valor por los jueces, á diferencia de la testimonial que no siempre dirige á aquellos con toda seguridad y acierto.

La prueba literal puede resultar de un documento autentico, ó puede ser hija de una escritura privada.

Relativamente á las partes contratantes, igualmente válida es una obligacion, asi en lo que atañe al acreedor como con lo que mira al deudor, ya sea esta consignada en una escritura publica, ya conste por un documento privado. Un recibo privado libra al deudor acia al acreedor de la propia suerte que una ápoca hecha ante escribanos.

Empero á más del deudor y acreedor hay otras relaciones, hay otros efectos, y en estas relaciones y en estos efectos es donde se encuentra la diferencia entre los instrumentos privados y los instrumentos públicos.

DE LA ESCRITURA AUTENTICA.

Es autentica aquella escritura, que ha sido recibida por una persona pública, autorizada para ello, en el lugar correspondiente, con todas las solemnidades necesarias.

Si la persona pública á la que incumbe la redaccion y otorgamiento de las escrituras autenticas fuese suspendida de sus funciones el momento que se celebra y redacta una de estas, su ministerio no produciria ningun efecto. Lo mismo debiera decirse, si la persona pública redactase la escritura en el lugar que no le corresponde: fuera de su distrito no es mas que una persona particular. Además si no se han observado las formalidades que la ley exige, la intervencion de la persona pública jamas dará al documento el caracter de autenticidad. Si la escritura fuese firmada por las partes, aunque no valiese como un documento auténtico valdria como un instrumento particular: faltando esta circunstan-

cia, seria este un escrito informe, sin que surtiese ninguno efecto, ni produjese el menor resultado.

¿Cual es la principal consecuencia, cuales el caracter principal de la escritura autentica? es el de hacer plena fe de la convencion que en ella está consignada entre las partes contratantes y sus herederos y sucesores.

La escritura autentica hace fe por sí misma, por su sola fuerza, sin que el individuo á favor del cual la misma se ha celebrado tenga necesidad de suministrar ninguna especie de prueba. Este caracter de la autenticidad produce ó causa el reposo de las familias y crea la seguridad de las convenciones.

Es lícito en ciertos casos pedir que la convencion se declare nula, por ejemplo, si ha sido obra de la violencia y del dolo: empero mientras dure la instancia sobre la restitucion del contrato, la escritura auténtica surte su efecto, y esto por motivo del caracter que tiene el documento, atendido la persona por manos de la cual se ha redactado. Que manantial tan fecundo habria para las gentes de mala fe, si la simple demanda restitucion de un negocio sirviese para suspender el cumplimiento de una escritura autentica. Asi que hasta tanto que el tribunal lo haya declarado nulo, ningun embarazo deberá ponerse á la ejecucion de lo que en ella se dispone y manda.

No cabe asegurar lo mismo, si se alegase ser falsa la escritura que se presenta; entonces debe sentarse otra regla. La escritura auténtica hace plena fe del convenio que en ella se contiene entre los contraentes y sus herederos y susesores. Sin embargo en caso de acusacion de falsedad, se suspenderá en virtud de ella el cumplimiento de la escritura que se pretende ser falsa; y si tambien se hace accidentalmente prueba sobre la falsedad, los tribunales podrán segun las circunstansias, suspender provisionalmente la ajecucion de la escritura.

La escritura auténtica hace fe. Empero sobre que cosas hace fe? de la convencion que encierra.

Por estas palabras *de la convencion* viene compre hendido todo lo que las partes han tenido á la vista, y todo cuanto constituye el objeto del negocio. Por ejemplo, en materia de venta todo cuanto concierne á la cosa ó al precio puede llamarse la parte dispositiva del contrato y sobre todo esto hace plena fe el mismo.

Con respeto á los términos simplemente enunciativos solo ha-

cen fe; en cuanto tienen una relacion directa con la disposicion misma sobre la que la escritura versa: por ejemplo, Pedro reconoce en una escritura pública, que tal casa que ha poseido está afecta hácia Roberto que se halla presente en el acto, de una renta anual, la que ha sido satisfecha desde el dia, ya que se obliga religiosamente en lo sucesivo. Esta frase, que ha sido pagada desde el dia, concretandonos á la referida venta, solo es enunciativa, puesto que la escritura no tiene por objeto el cobro de la pension mencionada. Con todo como tiene una relacion directa con la parte sobre que principalmente versa la escritura, hace fe contra Roberto y en favor de Pedro.

En cuanto á las enunciaciones extrañas á la disposicion solo sirven de una prueba imperfecta ó de un principio de prueba.

Mas con respeto á que personas la escritura auténtica hace plena fe?

El proyecto dice entre las partes contratantes y sus herederos y sucesores. Hasta aqui no hay ninguna duda, no hay la mas leve dificultad.

Pero ¿que deberemos decir con respeto á un tercero? Hemos visto ya que las convenciones no producen efecto sino entre las partes contratantes, sin que una tercera persona quede favorecida ni perjudicada por ellas. Mas aqui no se trata del efecto de las convenciones; aqui se trata de pruebas, y pruebas que emanan de un título auténtico. Toda la cuestion versa sobre el modo con que debe entenderse esta regla con respeto á un tercero; *La escritura auténtica hace plena fe.*

Nuestro proyecto establece ó por mejor decir, consagra una antigua máxima, tal es, que cuando se ha celebrado una convencion consignándola en escritura auténtica, y que despues los contratantes derogaron ó quitaron alguna cosa de la misma por una escritura privada, el efecto de la contra escritura se limita á las partes contratantes, sin que produzca ninguna influencia semejante mutacion sobre las terceras personas, ni les cause el mas ligero perjuicio. Asi es de ver que las escrituras auténticas hacen plena fe, no solamente entre las partes contratantes, si que tambien á favor de un tercero. ¿Mas pueden hacer fe las escrituras auténticas contra una persona qua no ha intervenido ensu otorgacion? Para ello es necesario distinguir la parte material y la parte moral del negocio.

En cuanto á la parte material, es decir, la fecha, y los hechos físicos de que da fe la persona pública, las terceras personas no pueden reclamar la prueba que produce la autenticidad de la escritura. Dumoulin que habia tratado esta materia, con su talento y sagacidad ordinaria, redujo la teoría de ese punto importante del derecho á este principio sencillo: la escritura pública prueba contra el tercero *rem ipsam*, términos precisos, enérgicos, y que nos han llevado como por la mano á la distincion que adoptamos entre lo moral y lo material del acto.

DE LA ESCRITURA PRIVADA.

Llámanse escrituras privadas aquellas, que estando solo firmadas por las partes sin la intervencion de persona pública, carecen de la fuerza que tienen las escrituras auténticas.

Hay reglas comunes á todas las escrituras privadas y las hay que comprenden solo á las escrituras que contienen contratos sinalagmáticos y aquellos otros por los cuales solo una parte se obliga hácia la otra á pagar una cantidad de dinero ó entregan una cosa fingible.

Las reglas comunes á todas las escrituras privadas, son 1ª. Que para que haya una escritura privada es necesario que se halle en ella la firma de la parte. Cualesquiera que sean las disposiciones que contenga una escritura, tal como la que forma el objeto de esta parte del proyecto de ley, no podria surtir los efectos, que tales escrituras surten sino contuviese la firma de la persona que parece obligada en la misma, aunque todo el cuerpo de la misma fuese escrito de su propia mano. 2ª. tambien obligan las escrituras privadas asi como las auténticas, mas hay su diferencia entre unas y otras. Las escrituras hechas por la sola firma de los particulares, deben ser previamente reconocidas por las mismas antes que tengan su ejecucion ó cumplimiento.

En este punto preciso es distinguir el individuo que ha firmado la escritura privada, de sus herederos ó sucesores. Estos últimos no están obligados á reconocer la escritura firmada por su predecesor ó causante, basta que declaren que no la conocen, y en tal caso el juez decreta su comprobacion. El individuo en contra del cual se presenta una escritura que se pretende ser firma-

da por él, supuesto que no puede ignorar su propio hecho, está obligado á que reconozca ó formalmente niegue la firma que aquella contiene. Una escritura privada puede dar fe de la obligacion unilateral, ó de una obligacion bilateral. Cuando la escritura encerrase un contrato unilateral, como solo aparece una persona obligada, basta que haya el original. Empero cuando la escritura privada contuviese contratos sinalagmáticos ó bilaterales, la ley ha sabiamente dispuesto, que la escritura no fuese válida sino en cuanto se hubiesen hecho tantos originales cuantas son las partes que tienen en el contrato intereses distintos.

Los motivos son evidentes; porque no puede haber contrato bilateral sino cuando las partes están igualmente ligadas; y esta igualdad de vínculo dejará de existir siempre que dependa de uno de los contraentes el sustraerse por su voluntad á la ejecucion del contrato ó á la reclamacion de su cumplimiento.

No basta que se hayan hecho tantos originales de la escritura, como partes hay que tengan intereses distintos; es menester además que cada orignal haga mencion del número de originales que se hayan hecho. Si son dos las partes, debe decirse: *por duplicado* si tres: *por triplicado* etc. etc.

En el estado actual de la jurisprudencia que ha consagrado semejantes reglas, se juzga con mucha razon que la omision de la palabra *por duplicado* haria nulo el acto, aunque fuese cierta la existencia de los dos originales.

¿Mas podrá oponer esta falta de mencion *por duplicado* el que ha cumplido por su parte lo pactado en el contrato?

Sobre este punto ha habido diversidad de pareceres en la jurisprudencia. Algunos tribunales han creido deberse atener tan estrictamente á la regla, que han declarado la nulidad, aun en beneficio del que por su parte habia cumplido.

Ha parecido á vuestra seccion que el proyecto habia adoptado una sabia limitacion, estableciendo una excepcion contra el que por sí mismo hubiese ejecutado lo convenido. ¿Como podrá quejarse habiendo obrado en virtud del convenio, y por consecuencia renunciado al medio en que hubiera podido fundar su nulidad?

En general, basta que firme el vale ó sea otra escritura privada el que se obliga, ya sea en un contrato unilateral, ya sea en uno bilateral. Poco importa que el cuerpo del escrito esté hecho de mano de una sola de las partes y aun de un extraño.

Sin embargo la experiencia ha demostrado la necesidad de una exepcion en las obligaciones procedentes de escritura privada, en aquellas en que una de las partes se obliga á pagar á la otra una suma de dinero. Cuando la escritura no está hecha por entero de mano del que la suscribe, si este se contenta con poner simplemente su firma; puede suceder muy bien que el que ha hecho suscribir la obligacion ingiera en ella una suma mayor que la que ha sido realmente el objeto del contrato.

Y la sorpresa puede ser tanto mas fácil, cuando tratándose de contratos unilaterales, que por lo mismo se extienden en un solo original, el deudor no tiene medio de instruirse prontamente del error ó del fraude; de modo que un momento de preocupacion de parte del que ha suscrito, y un poco de destreza del que le ha hecho firmar, pueden causar la ruina de un hombre débil ó distraido.

Convenia tambien precaver el abuso que puede hacerse de las firmas en blanco.

Estos son los motivos por que se ha establecido que la promesa debe ser escrita por entero de mano del que la firma, ó que á lo menos á mas de su firma escriba de su mano la aprobacion de la suma con todas sus letras.

Nuestro proyecto conserva esta regla y la extiende asimismo á la obligacion de entregar una cosa funjible.

En efecto la misma razon hay para este caso que para las sumas de dinero. Asi pues cuando se trata de una promesa de entregar cierta cantidad de trigo, si el que la firma no la ha escrito por entero de su mano, es menester que á mas de su firma ponga un, *vale por*, ó un *aprobado por*, escribiendo la cantidad de trigo con todas las letras.

En uno y otro caso, de nada valdria, que el que ha suscrito la obligacion, hubiese añadido á su firma estas palabras: *aprobando la escritura de arriba.* Tanto esta añadidura que suele poponerse como su omision no puede tener jamás influencia alguna legal.

Una de dos; ó bien se trata de un vale por el cual se obliga una sola parte para con la otra á pagar una cantidad de dinero ó á entregarle una cosa fungible, y en este caso no basta la aprobacion de la escritura, sino que es rigurosamente indispensable la aprobacion de la suma ó cantidad de la cosa. O bien se trata

de cualquier otro contrato en escritura privada en cuyo caso la ley no exige ninguna especie de aprobacion, contentándose con solo la firma.

Es cierto que el legislador debe siempre ocuparse de las presunciones que pueden proteger la bnena fe y evitar las sorpresas; Empero tambien está obligado á conformarse á las necesidades de la sociedad, y á tolerar un inconveniente para no introducir otro mayor.

Si la regla que sujeta á esta aprobacion la suma ó cantidad de la cosa debiera aplicarse á todos los casos indistintamente, llevaria consigo la necesidad de recorrer á escritura públlca para todas las obligaciones de aquellos que solo saben poner su nombre.

Asi pues ha debido admitirse una modificacion en favor de aquellas personas que por su estado se presume que solo saben firmar: de otra suerte se verian obligados á hacer escrituras públicas para los mas pequeños intereces, lo que les acarrearia gastos de consideracion que á menudo excederian la cantidad á que se han obligado.

La rapidez en las operaciones del comercio exigia igualmente una modificacion; y asi cesará tambien la regla en el caso en que el acto emane de comerciantes, artesanos, labradores, viñeros, jornaleros y criados.

Cuando la suma expresada en el cuerpo de la escritura es diferente de la espresada en el *vale por*, se presume que la obligacion es de la cantidad menor, aunque una y otra hubiesen sido escritas por entero de mano del obligado, á menos de probarse de que parte está el error.

Esa regla está fundada en que la presuncion es siempre á favor del deudor.

Pasemos ahora á examinar que crédito deberá darse á las escrituras privadas que se hallan revestidas de las formas prescritas y han sido suficientemente reconocidas.

Sobre esto es preciso distinguir.

En cuanto á las partes que han firmado la escritura, sus herederos y habientes causa de los mismos, las escrituras privadas hacen contra ellos la misma fe que si fuesen auténticas.

No hablamos aqui de las formas ejecutorias: es sabido que el acreedor que solo tiene en su poder un vale ó escritura privada, por mas que su firma ó escritos hayan sido reconocidos, no pue-

de obrar contra el deudor por via de ejecucion, sino que está obligado á recurrir á la justicia para precisar al deudor á cumplir su empeño.

Una cosa es la fe que hace el vale y otra la ejecucion de que el mismo es susceptible.

Con respeto á lo tocante á la fe que puede hacer un vale; esto es, en cuanto el título de la obligacion, verdad ó substancia de la misma, no hay absolutamente ninguna diferencia entre las escrituras privadas y las auténticas en todo lo que concierne á los que han firmado, sus herederos ó habientes causa.

Mas deberá ser lo mismo con respeto á tercero?

Dos cosas hay que considerar, la convencion en sí misma y la fecha de la escritura.

Hemos visto ya que las convenciones solo tienen efecto entre las partes contratantes, y que ni dañan ni aprovechan á un tercero. Esta regla es comun á todas las convenciones cualquiera que sea la escritura que las contenga. Y bajo este concepto no hay diferencia alguna entre la escritura auténtica y las privadas.

Otra cosa es con respeto á la fecha.

He aqui un ejemplo: Pedro es deudor de Jaime. Juan dueño de un titulo ejecutorio contra Pedro traba embargo de intereses que otro debe á Pedro; Jaime desea concurrir á la reparticion produciendo para ello un título de crédito.

Si este título consiste en una escritura auténtica, la fecha no puede ser contradicha: basta haber sido certificada con la firma de un oficial público. Y en este caso Jaime concurrirá con Juan.

Mas si Jaime solo tenia una escritura privada, cuando Juan trabó el embargo, podra igualmente oponerla á Juan? no podria este decirle, que no es cierto que este título existiese antes del embargo, y que por consiguiente para él no es prueba de la obligacion?

Lo expuesto en la cuestion prueba que el legislador caminaba entre dos escollos.

Sentar por principio, que las escrituras privadas daban fe de su fecha contra terceros, hubiera sido abrir la puerta á toda suerte de fraudes.

Sentar por principio, que en las escrituras privadas de nada sirve su fecha contra terceros ¿no es comprometer en ciertos casos los intereses de los hombres de buena fe que no han exigido

escritura pública, ó porque no han pensado en ello, ó por haber querido ahorrar los gastos que ocasiona?

Sin embargo este último inconveniente es menor que el que resultaria del sistema contrario.

El temor de los excesos á que arrastra á muchos hombres el interes personal es el que ha debido determinar al legislador.

Aun mas una vez advertidos los contraeñtes, á ellos toca tomar las precauciones.

Asi pues el proyecto ha admitido muy sabiamente la antigua regla de que es inútil la fecha de las escrituras privadas contra terceros.

Las excepciones de la regla son naturales. El registro de la escritura privada, la muerte de uno de los que la firmaron, ó la redaccion de otra escirtura pública en que conste la substancia de aquella, certifican su fecha desde el dia en que fué registrada, ó del fallecimiento de uno de los firmados, ó desde la fecha misma de la escritura pública que haga relacion de la particular.

Toda la grande division de escrituras está reducida á escrituras auténticos y á escrituras privadas.

La prueba literal puede sin embargo resultar de otros escritos que ni son títulos auténticos ni vales privados.

Por ejemplo, los libros de los comerciantes hacen prueba contra si; pero el que quiere sacar de ello ventaja debe aceptar juntamente con lo favorable lo que resulte contrario á su pretension.

Los registros de los comerciantes hacen fe contra comerciantes. Mas este objeto pertenece al código de comercio.

El proyecto ha debido limitarse á decir que los registros de los comerciantes no hacen contra las personas que no lo son prueba alguna de los géneros que en ellos se expresan.

En este caso los rejistros no pueden servir de otra cosa que para determinar al juez á deferir al juramento.

Era tambien necesario hablar de los registros y papeles domésticos.

Nadie puede crearse un título á si mismo.

Por lo que, se ha establecido muy sabiamente la regla, de que los registros ó papeles domésticos no sirvan de título alguno para aquel que los ha escrito.

Pero la justicia y la razon exigen que hagan fe contra el mismo:

1°. en todos los casos en que enuncian formalmente un cobro, 2°. cuando hacen mencion expresa de que la nota se hizo para suplir la falta de otro documento á favor de aquel en cuyo provecho se supone contraida la obligacion.

Si un acreedor que ha tenido siempre en su poder un documento público ó privado, que contiene una obligacion contraida á su favor, escribe en el márgen ó dorso del mísmo, que ha recibido el importe de la obligacion, ó algo á cuenta; esta nota aunque no firmada ni fechada, hará fe contra él. Lo mismo debe decirse de la nota puesta por el acreedor al dorso, margen ó pié de una escritura duplicada, de un vale ó apoca que está en poder del deudor ¿Quien podrá persuadirse que en todos estos casos el acreedor nó ha recibido lo que el mismo ha escrito de su mano que recibió?

Las tarjas tienen tambien alguna relacion con las escrituras privadas. Llámanse tarjas las dos partes de un pedazo de madera hendida de la que se sirven dos personas para señalar la cantidad de abonos que la una entrega diariamente á la otra. A este efecto el proveedor y el consumidor tienen cada uno un trozo de madera. El trozo que tiene en su poder el que hace los abastos se llama propiamente tarja, y el otro la muestra. Cuando se verifica la entrega de los abastos se juntan los dos, y segun la expresion comun se hacen en ellas las rayas que señalan la cantidad que se entrega; tales son las tarjas de los panaderos.

Las tarjas correlativas á sus muestras hacen fe entre las personas que acostumbran contar de este modo los generos ó efectos que dan ó reciben al pormenor.

Hasta aqui se ha tratado solo de analizar la fe que hacen las escrituras por sí mismas con respeto á sus orijinales: y el proyecto de ley va ahora á trazar las reglas relativas á las copias.

DE LAS COPIAS.

Las copias cualesquiera que sean fórmulas de que esten revestidas se sacan siempre del orijinal; asi es que unicamente hacen fe de lo contenido en este. Por un error cometido en la copia no se alteraria en nada la convencion. He aqui por que se da por regla

el poderse exijir siempre la presentacion del título original; cosa muy sencilla mientras este subsista.

Pero se presentan muchas dificultades cuando él haya dejado de existir; lo que puede acontecer y desgraciadamente acontece con mucha frecuencia, ya por culpa de los detentadores, ya por algun caso fortuito, mayormente si se trata de una escritura antigua, cuya minuta haya pasado sucesivamente en poder de muchos depositorios.

El proyecto ha explicado perfectamente los casos haciéndose cargo de todas las faces que pueden ofrecer.

Las primeras copias hacen la misma fe que el original. Lo propio debe decirse de las copias, ya sacadas por autoridad del tribunal, en presencia de las partes, ó previa citacion, ya de aquellas que se sacaron en presencia de las partes y por su recíproco consentimiento.

Mas si se trata de copias que fuesen sacadas sin la autoridad del magistrado, ó sin el consentimiento de las partes y despues de entregádas las primeras copias, aunque esten aquellas sacadas por el notario que recibió la escritura ó por uno de sus sucesores, debe distinguirse; si tienen menos de treinta años, solo pueden servir de principio de prueba por escrito; pero si tuvieren mas, pueden hacer fe en caso de haberse perdido el original: *antiquitas loco cœterarum probationum auctoritatem plenæ fidei supplet*. Esta doctrina de Dumoulin ha pasado ya á regla.

Cuando las copias sacadas sobre la minuta de una escritura no lo hubiesen sido por el mismo notario que las recibió, ó por alguno de sus sucesores, no pueden servir, cualquiera que sea su antiguedad, mas que de principio de prueba por escrito.

Finalmente las copias de las copias jamas pueden ser consideradas sino como simples indicios.

Hay escrituras que no pueden tener entero efecto hasta que hayan pasado por los registros públicos: como son por ejemplo, en el actual estado de la legislacion, las escrituras de venta que deben ser transcritas en el registro público de hipotecas del distrito para que la propiedad pase á la persona del comprador.

Esta transcripcion que se ejecuta por un funcionario enteramente extraño á la redaccion de la escritura no puede hacer fe por sí misma en el caso en que ha dejado de existir para siempre el título original; mas como la presuncion está en que el encar-

gado de las hipotecas no habrá registrado imprudentemente una escritura que en realidad no existia ; se ha pensado con mucha razon que esta transcripcion podria servir de principio de prueba por escrito. Y aun para esto es necesario que conste que se han perdido todas las minutas del notario del mismo año en que parecia haber sido hecha aquella escritura, ó que se pruebe que la pérdida de la minuta de dicha escritura tuvo lugar por un accidente particualar , y además que exista un índicio del que se desprenda que la escritura se hizo en aquella fecha.

Cuando concurriendo todas estas circunstancias se admite la prueba testimonial , deberán ser oidos los mismos testigos que asistieron á la otorgacion de la escritura , sí los hubo , y viviesen.

La ley al dar las reglas sobre las copias de las escrituras solo ha entendido hablar de aquellas que refieren idénticamente todo lo que está en el original. Mas era necesario tambien que se ocupase de otra clase de escrituras , que sin copiar entera é identicamente todo lo que está contenido en otra precedente , hacen sin embargo relacion de la misma, ya para reconocer la obligacion que ella contiene, ya sea para confirmarla ; lo que nos conduce á la materia de las escrituras recognitivas y confirmativas.

DE LAS ESCRITURAS RECOGNITIVAS.

Al tratarse de una prestacion anual y perpétua, por ejemplo , de un censo , ó de cierta pension de frutos sobre algun fundo , sucede muchas veces, mayormente si la creacion de la renta deriva de un tiempo remoto , que entre el acreedor y el deudor, ó sus herederos ó habientes causa , se han otorgado algunas escrituras en las cuales las partes han reconocido el deber de la prestacion. Estas escrituras se han llamado recognitivas porque en ellas las partes reconocen la existencia de un título.

¿Cual será el efecto de las escrituras recognitivas relativamente á la cantidad de la obligacion ? Aqui no se trata de los efectos que puedan resultar en materia de prescripcion , ya sea para el deudor, ya para el acreedor. Hablamos de los contratos ú obligaciones convencionales en general ; y bajo esos respetos examinaremos cuales pueden ser los efectos de las escrituras recognitivas con relacion al título primordial.

Segun una antigua regla, solo el título primordial debe regir en el cumplimiento de las obligaciones: pues que solo en él es donde las partes han declarado su voluntad y firmado sus contratos. Las escrituras recognitivas no se han hecho con ánimo de contratar: su objeto no ha sido otro que recordar una obligacion ya existente. Y si acontece que una escritura recognitiva discrepe de su original, está conforme con la naturaleza de las cosas, que lo que se encuentre diferente en la escritura recognitiva no tenga ningun efecto. He aqui porque las escrituras recognitivas no dispensan de la presentacion del título primordial, exceptuando el solo caso en que relaten especialmente el contexto del título referido.

Asi pues cuando un acreedor pide á un deudor el cumplimiento de la obligacion, sin invocar otro título para la prueba de su crédito que escrituras simplemente recognitivas, el deudor podrá exigirle la presentacion del título primordial. He aqui la regla comun.

¿No podrá esta regla ser demasiado gravosa, cuando se trate de un título que se remonta á una época muy remota? Sabido es lo que pasa á menudo en las familias: las particiones, las ausencias, las traslaciones de papeles, los accidentes que ocurren en casa de los notarios, todo es bastante paraque ni se vuelva á enencontrar la minuta de la escritura, ni aun su copia.

Asi la justicia y la equidad exigen que la regla general que prescribe la presentacion del título primordial, cese cuando las escrituras recognitivas están sostenidas por una posesion antigua. Lo mismo sucede cuando hay muchas confesiones conformes robustecidas por la posesion, y una de las cuales cuenta treinta años de fecha.

Por escrituras recognitivas solo se deben entender las que recuerden un titulo preexistente que contenga una obligacion perfecta.

Mas, si una primera escritura es susceptible de la accion de nulidad ó rescision, y en otra segunda las mismas partes se refieren á la primera ¿cual deberá ser el efecto de la segunda? En esto llegamos á la importante materia de los actos confirmativos.

DE LOS ACTOS CONFIRMATIVOS.

Confirmar ó ratificar una escritura es darle una fuerza que por si sola no hubiera tenido. Los jurisconsultos han discutido mucho sobre la naturaleza y las diversas especies de confirmaciones ó ratificaciones. ¿Que escrituras deben ser ratificadas? ¿En que términos? ¿En que casos la ratificacion hace remontar la obligacion á la fecha de la primera escritura? ¿Cual es la influencia de la ratificacion para con un tercero que habia adquirido derechos sobre el obligado, en el intervalo trascurrido desde la fecha de la escritura y su ratificacion?

Con este motivo conviene ocuparse de las nulidades, distinguir lo que es nulo absolutamente de lo que lo es en un sentro relativo, esto es, lo que no produce accion, ó lo que merece simplemente una excepcion. Mas para atender esto hubiera sido necesario entrar en abstraciones sobre la incapacidad de los contraentes, dividir en varias clases á los incapaces, analizar los vicios que pueden resultar del objeto ó causa de la convencion. Es necesario hacer cesar tanta incertidumbre y sobre todo desterrar de esta materia los términos que importan en sí la neccsidad de definiciones.

Es una verdad muy sencilla, que solo se puede confirmar y ratifiear lo que en realidad ha existido, aunque falto de fuerza por algun vicio. De aqui resulla: 1°. que no se puede en manera alguna confirmar ni ratificar convenciones supuestas cuya existencia la ley jámas ha reconocido: 2°. que en todos los demas casos puede tener lugar la ratificacion: 3°. que jamas puede parar perjuicio á los derechos de tercero.

La ley ha declarado que no puede haber convencion sin objeto ó causa lícita: en este caso tampoco puede tener lugar la ratificacion; pero seran susceptibles de ella aquellos contratos contra los cuales solo admíte la ley la accion rescisoria, tales como las promesas de menores, de los prohibidos de administrar, y de mujeres casadas. En todos estos casos el obligado tenia la facultad de proponer una excepcion; renunciando el uso de este derecho subsiste la obligacion.

Semejante teoría se encuentra toda entera en la ley. La ratifi-

cacion ó confirmacion puede resultar de un contrato formal ó del cumplimiento voluntario.

Lo que acabamos de decir se refiere nó solamente á los vicios intrínsecos de los contratos, sino tambien á los extrínsecos que resultan de la inobservancia de las formas.

Aunque un contrato no esté revestido de las formas requeridas por la ley, esto no impide el que no exista un título cierto; si el acreedor insta, puede ser rechazado pero siempre es menester que el obligado haga uso de su excepcion, porque de lo contrario renuncia, y *volenti non fit injuria.*

Ciertamente que las nulidades de la forma pueden renunciarse por el silencio; de lo que se sigue que esta especie de nulidades pueden tambien subsanarse por la retificacion.

Empero la ley ha debido exceptuar las donaciones nulas en la forma: pues es necesario que estén arregladas á la forma legal: el donador no puede reparar el vicio por ningun hecho confirmativo. La inportancia del acto que contiene la donacion, asi como la naturaleza del traspaso de propiedad que se hace á título gratuito han debido inducir al legislador á no contentarse en casos semejantes con una simple ratificacion.

La voluntad sola no basta para una donacion; es necesario además que se manifieste por señales esteriores y públicas, que al consumarse la expropiacion del donador, adviertan la transmision á todos lo que pueden tener intereses mezclados con él. No podrá decirse lo mismo con respeto á sus herederos ó derecho habientes. Ellos tienen la facultad de hacer declarar nula la donacion; mas si la ratifican ó la ejecutan, esta ratificacion ó ejecucion voluntaria lleva consigo su renuncia, ya sea de los vicios de forma, ya de cualquier otra excepcion.

Acabamos de exponer todo lo que respecta á la prueba literal; pasemos á la parte que trata de la prueba testimonial.

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Dos grandes motivos deben influir sobre la determinacion de las pruebas: 1°. la necesidad de hacer constar las convenciones; 2°. la precision de conservar fielmente su contenido.

La necesidad de hacer constar las convenciones ¿ No sucede con

mucha frecuencia que honbres de igual buena fe refieren á veces de un modo diferente lo que ellos han visto ó han oido? Y sin ánimo de calumniar á la especie humana ¿que siglo hay que no haya sido testigo de numerosos ejemplos de mala fe y de perjurio? Asi pues, seria arriesgado entregar la suerte de las convenciones á los deposiciones de los testigos. Si no tuviésemos de ellas mas que la tradicion oral ¿que seria de la mayor parte de las convenciones, cuando los años hubiesen alterado sus vestigios? Cuantos errores, cuantas incertidumbres, cuantos pleytos, cuantos motivos de triunfo para la injusticia!

Conviene pues á los legisladores establecer reglas para la prueba de las convenciones, que sean en cuanto quepa, independientes de la moralidad individual, y que ayuden al propio tiempo á superar las dificultades que el trasecurso de los años lleva naturalmente. Asi la prueba literal ha parecido siempre la mas segura.

En cuanto á los hechos conviene muchas veces atenerse á la prueba testimoinal. Las acciones puramente fisicas casi siempre instantaneas, y por lo comun obra de uno solo, no pueden hacerse constar por escritos.

Con respeto á las convenciones, siendo estas el fruto de la reflexion de muchos, y por lo mismo siendo fácil á los contrayentes hacerlas constar, el legislador puede exijir que se redacten por escrito, puede declarar que no admitirá ninguna prueba testimonial, declaracion que debe hacer para el interes de todos, para garantir á los unos de su error ó de su flojedad; para impedir que se prevalezcan los otros de su mala fe, para prevenir los litigios y para garantir las propiedades.

Nuestro proyecto conforme en este punto á las antiguas ordenanzas, ha consagrado estos mismos principios en el artículo 1341.

Hace mas de dos siglos que la prueba literal solo estaba prescrita para objetos cuyo valor excediese de 100 francos, en tanto que nnestro proyecto solo se propone exceptuar los que excedan de 150. Este aumento do 50 francos no está en proporcion con el valor relativo de las especies; mas al paso que de una parte, las circunstancias morales no son muy propias para animar al legislador á dar mas latitud á la prueba testimonial; de la otra ha debido considerar que el uso de la escritura se ha hecho mas familiar.

De la regla del artículo 341.... *Debe hacerse escritura de todas las convenciones*.... resulta que no deberá recibirse prueba alguna por testigos contra ni por mas del contenido en las escrituras, ni sobre lo que se pretendiese haber dicho antes ó despues de la escritura, aun cuando se trate de una cantidad ó valor menor de 150 francos.

Tampoco podrá alegarse la prueba testimonial, si la cantidad de 150 francos solo es la parte de un crédito de mayor cuantia que no conste por escrito; tampoco podrá admitirse si en una misma instancia presentase alguno muchas demandas que reunidas excedan la suma de 150 francos, aun cuando se alegue que los créditos provienen de cansas diferentes y que se formaron en diferentes tiempos, á no ser que tales derechos naciesen de sucesion; donacion ú otramente de personas diferentes.

Finalmente todas las demandas cualquier título que lleven que no se presenten enteramente justificadas por escrito, se comprenderán en un mismo espediente, despues de lo cual no se admitirán las demas instancias en que no haya sus pruebas por escrito.

Por sabia que sea la regla debe sin embargo sufrir excepciones. La primera es en las convenciones sobre objetos cuyo valor ó cantidad no esceda de 150 francos. La segunda es relativa á lo que está prescrito en las leyes de comercio. La tercera tiene lugar cuando existe un principio de prueba por escrito.

Era necesario definir lo que debe entenderse por principio de prueba por escrito. Llámase asi cualquier escrito del individuo contra el cual se entabla la demanda, ó de aquel que la representa, y que hace verosimil el hecho que se alega. Cuando hay principio de prueba por escrito la prueba testimonial es menos peligrosa.

Mas aun cuando haya un principio de prueba por escrito, á los jueces toca siempre apreciar los hechos que se intenta probar. De la excepcion solo resulta que no se desecha la prueba testimonial cuando hay principio de prueba por escrito, pudiendo siempre juzgar de la influencia de los hechos antes de admitir su prueba.

Finalmente la regla recibe aun otra excepcion en todos los casos en que no ha sido posible al acreedor procurarse una prueba literal de la obligacion que se contrajo á su favor.

El proyecto conforme en esto á todas las antiguas máximas enumera los casos en que tiene lugar esta excepcion, y son: en las

obligaciones que nacen de los cuasicontratos, y en las que nacen de los delitos y cuasidelitos. En estas el reo se obliga por el mero hecho á reparar el daño que haya causado.

Estos dos objetos seran tratados en el titulo de las *obligaciones sin convencion.*

DE LOS DEPOSITOS NECESARIOS.

Estos son los que se hacen en caso de incendio, ruina, tumulto ó naufragio.

El desgraciado que es victima de acontecimientos de esta naturaleza, ni tiene tiempo ni medios de tomar precauciones. Estos depósitos por otra parte se hacen bajo la fe pública ¿ y no es un delito el que se violen?

Entre los depositos necesarios se han contado siempre los que hace el viajero en una posada. La costumbre y la razon dicen lo bastante para que quede justificada en tal caso esta otra excepsion de la regla.

Es comun á todas las especias de deposito necesario, el que para que se admita la prueba testimonial se deba atender á la calidad de las personas y á las circunstancias del hecho. La esperiencia ha demostrado que si un hombre que sufrió un incendio puede ser victima de los que con el pretexto de humanidad han aparentado querer socorrerle; que si un viagero ha sufrido infidelidades de parte de un huésped, ha sucedido tambien que no pocas veces se ha intentado abusar del ausilio de la ley, para enriquecerse á expensas de otro.

Pueden asi mismo probarse por testigos las obligaciones contratadas en casos de accidentes imprevistos en que no era posible reducirlas á escritura. Aqui es necesario que el accidente imprevisto se pruebe desde luego; lo demas pertenece á la conciencia del juez.

Lo mismo debe decirse cuando el acreedor ha perdido el titulo que le servia de prueba literal, mas solo en el caso de que la pérdida hubiese ocurrido por un caso fortunio imprevisto y resultante de una fuerza mayor.

Asi pues la prueba de las convenciones puede ser literal y en ciertos casos testimonial: mas si uno que supone ser acreedor no

puede justificar por escrito su crédito, si el que pretende estar libre de un vale no tomó su finiquito, ó si faltan los testigos en los casos en que se admite la prueba testimonial; ¿que recurso quedará entonces? Esto nos conduce á la materia de las presunciones.

DE LAS PRESUNCIONES.

Se suscitan con frecuencia contestaciones entre los ciudadanos para cuyo fallo no aducen prueba alguna directa. Seria necesario en este caso que ó la justicia rehusase intervenir en sus debates ó que se espusiese á entregar al hombre de bien á merced del perverso? Aunque no exista prueba directa de la convencion ¿no pueden haber hechos claros que conduzcan al conocimiento del negocio en cuestion?

Los jueces no pueden sustituir su voluntad á la de la ley; y cuando ella ha establecido reglas cuya influencia está determinada en todos los casos, no es permitido á los jueces ser mas sabios que la misma bajo pretexto de que creen poder penetrar los corazones y las intenciones.

Las presunciones son unas consecuencias que la ley ó los magistrados sacan de un hecho cierto, para llegar al conocimiento de otro incierto.

Se dividen en presunciones legales y simples. La presuncion legal es el pensamiento mismo de la ley: y la presuncion simple no es mas que el pensamiento del juez. Por lo que, la presuncion legal solo tendrá lugar en determinados contratos ó hechos que una ley especial ha fijado.

El proyecto indica muchos ejemplos: tales son: 1°. los contratos que la ley declara nulos por presumir que se han celebrado en fraude de sus disposiciones por respeto á las solas calidades de las partes: por ejemplo, la donacion hecha al padre de una persona incapaz. 2°. Los casos en que la ley declara que la liberacion resulta de ciertas circustancias determinadas; por ejemplo la remision voluntaria del título hace presumir la remision de la deuda ó pago. 3°. La autoridad que la ley atribuye á la cosa juzgada que solo tiene lugar con respeto al objeto del juicio. Es menester sin embargo que la cosa pedida sea la misma; que la demanda esté fundada sobre la propia causa; que sea entre las mismas par-

tes, y que se entable por ellas y contra ellas la calidad de tales. 4º. la fuerza que la ley atribuye á la confesion ó al juramento de la parte; lo que presto será objeto de un exámen particular.

Nuestro proyecto no indica mas que algunos ejemplos, pero bastan estos para la explicacion del principio, que por lo demas consiste en que no existe mas presuncion legal que la que una ley especial atribuye á determinado contrato ú hecho: asi pues no puede haber nunca dificultad para distinguir y conocer la presuncion legal.

DE LA PRESUNCION LEGAL.

¿Cual será el efecto de esta presuncion? La presuncion legal dispensa de toda prueba á aquel en cuyo favor se halla establecida.

¿El que tiene de su parte la presuncion legal puede estar obligado á verificar una prueba contraria? Sobre esto es preciso distinguir.

Cuando la ley se limita simplemente á establecer una presuncion, la prueba contraria puede ser admitida, aunque la ley no lo exprese; porque está en la naturaleza de las presunciones el que cedan á la verdad.

Mas si la ley, al establecer una presuncion, ha declarado que esta bastaba para pedir la nulidad de ciertos actos; ó bien si fundada en ella deniega á la parte adversa toda accion y todo derecho; entonces no se admite prueba alguna, á menos que la ley hubiese hecho una excepcion. Veamos algunos ejemplos.

La donacion al padre de una persona inhabil se declara nula, ya que la ley considera al padre como persona interpuesta entre el donante y el inhábil: contra esta presuncion legal no se admite prueba alguna. La restitucion voluntaria del título original en escritura privada hecha por el acreedor al deudor hace prueba de la condonacion: se funda ella en la presuncion de que el acreedor no hubiera remitido voluntariamente el título original á no haber quedado libre el deudor; asi es que una vez declarado por la ley que esta restitucion voluntaria hace prueba de la condonacion, se sigue estar estinguida la deuda, y por consiguiente que debe negarse la accion al antiguo propietario del título; resul-

ta igualmente que no puede admitirse á este antiguo acreedor á probar que la restitucion voluntaria del título no ha producido la extincion de la deuda.

La devolucion voluntaria de la copia del titulo hace presumir la extincion de la deuda ó del pago ; mas la ley añade : sin perjuicio de la prueba en contrario. Asi pues, aquel á quien se ha entregado voluntariamente la copia del título, no tiene necesidad de probar que le ha sido condonada la deuda, ó que ha pagado su importe ; mas el que hizo voluntariamente la entrega de la copia puede probar que aunque devolvió voluntariamente dicha escritura, no por eso hizo remision de la deuda, y que tampoco ha recibido su importe.

Pasemos á las presunciones simples : estas no han sido establecidas por la ley, y solo son hijas del razonamiento del juez.

Es imposible que la ley fije estas presunciones; pues que nacen de circunstancias y hechos que varian hasta al infinito. Todo cuanto puede hacer la ley, es declarar que las presunciones no establecidas por ella queden abandonadas á las luces y á la prudencia del magistrado, quien solo debe admitir las que sean graves, precisas y concordantes.

En ninguna ocasion el ministerio del juez puede extenderse hasta romper la barrera que la ley misma ha alzado. La ley dispone que se reduzca á escritura toda convencion de cosas cuya suma ó valor esceda de 150 francos. No pueden por lo tanto simples presunciones autorizar al juez para apartarse de esta base fundamental. Por esto el proyecto ha dicho con mucha razon, que el juez debe admitir las presunciones aunque sean graves precisas y concordantes solo en el caso en que la ley de entrada á la prueba testimonial. Hay una excepcion, y es, si el contrato es tachado de fraudulento ó doloso.

El fraude ó dolo no se presumen : pero al que los alega deberá admitírsele la prueba por testigos ; porque si bien el fraude no se presume, con todo los que le cometen no perdonan medio para ocultarle. Por lo que la moral pública exige que se admita en esta materia la prueba testimonial : y aqui es donde el juez debe hacer uso de toda su perspicacia para penetrar la doblez del hombre malo.

Es ciertamente grande el poder que se atribuye al juez ; mas como ya lo habeis reconocido varias veces, la administracion de

justicia sufriria muchas trabas, si los tribunales no recibiesen cierta latitud de la ley, la cual no puede preverlo todo, y que con frecuencia se procura eludir.

DE LA CONFESION DE LA PARTE.

Es preciso siempre subir al origen de las convenciones: estan nacen del consentimiento de las partes contratantes. Asi cuando la verdad de la convencion se manifiesta por la sola confesion de las partes contratantes, debe cesar la teoria sobre las pruebas.

Nuestro proyecto ha conservado asimismo cuidadosamente las antiguas máximas sobre la confesion; mas aqui es preciso distinguir.

La confesion que se opone á una de las partes, ó es extrajudicial ó judicial. La confesion extrajudicial es puramente verbal ó por escrito.

En cuanto á la confesion extrajudicial puramente verval, es evidente que por si sola no puede producir ningun efecto en una causa en que no se de cabida á la prueba testimonial; porque si no puedo probar por testigos que he prestado 3,000 francos á Pedro, tampoco debo ser admitido á probar por testigos que él ha confesado deberme esta cantidad.

La confesion extrajudicial por escrito, al contrario, puede por si sola producir algun efecto: por ejemplo, si uno presenta una carta de la cual se infiere que el deudor ha reconocido la deuda: ó bien si la carta puede considerarse como un principio de prueba por escrito

La confesion judicial es la declaracion que hace ante la justicia la parte misma ó su procurador con mandato especial. Las formas relativas á esta confesion pertenecen al código de procedimientos, ya que el código civil no puede ocuparse de sus efectos.

Una regla observada en todos los tiempos, una regla que está fundada sobre el respeto debido á la justicia, sobre el origen y naturaleza de las convenciones, sobre las costumbres y la moral pública establece que la confesion judicial haga plena fe contra su autor.

Plena fe; esto es, como un acto verificado por la parte y que

constituye una obligacion verdadera, ó una liberacion verdadera tambien.

Si una persona confiesa deber la suma que se le pide, el acreedor demandante está libre de hacer prueba alguna sobre el fundamento de su instancia, pudiendo alcanzar por la sola confesion del deudor una condena contra él.

Lo propio debemos decir con respeto al acreedor. Si este confesase haber recibido lo que contra otro acreditaba, el deudor no tiene que hacer ninguna clase de prueba, consiguiendo por la sola confesion de aquel un fallo absolutorio de su demanda.

Mas si es natural y justo que la confesion judicial haga plena fe contra el que la ha prestado, justo y natural es asimismo, que en materias civiles la confesion no se divida contra él mismo, esto es; que en parte se la admita y en parte se la rechace. Por ejemplo. Pablo pide contra Francisco la suma de mil reales, sin que para ello haya ninguna especie de prueba, Francisco responde que Pablo le prestó los mil reales, pero que se los ha devuelto: aqui pues hay la declaracion de un doble hecho: el hecho de la aceptacion de la suma, y el hecho de su restitucion; asi pues si Pablo recoje la confesion de Francisco como una prueba del préstamo verificado debe tambien recojerla como un argumento de haber recobrado la suma que entregó; no puede admitir un estremo y desechar otro. No cabe dividir la confesion, es fuerza ó que valga toda por entero, ó que no valga en ninguna de sus partes.

El que ha hecho una confesion no puede revocarla, á menos que demostrase haber sido consecuencia de un error de hecho: no tendria empero tal facultad si fuese por error de derecho. Esta diferencia emana de los principios generales que se admiten en la jurisprudencia civil.

El consentimiento es una condicion esencial para la validez de las condiciones, y el consentimiento no existe propiamente hablando cuando es hijo del error; por lo tanto, si el consentimiento formado por el error no es un verdadero consentimiento, la confesion que sea producida ó motivada por el error, tampoco será una confesion verdadera.

En las convenciones se distinguen dos errores; el de hecho, y el de derecho; pues tambien deben distinguirse aqui. Cuando hay error de hecho, la confusion es nula, cuando hay error

de derecho subsiste y es válida. Los ejemplos presentarán esta materia con toda luz.

Hay un testamento falto de alguna solemnidad ó forma. Un legatario pide judicialmente su manda, el heredero no opone la nulidad, reconoce la deuda, y se limita á pedir un plazo para satisfacerla, ¿ podrá al cabo de algun tiempo comparecer este heredero, diciendo que ha incurrido en una equivocacion, que su confesion es nula, como que la ha precedido el error; supuesto que ignoraba el articulo del codigo civil, que declara inutiles y sin efecto los testamentos que carecen de las formalidades para los mismos prescritas? Al heredero que tal dijese se le contestaria, que aqui hay un error de derecho, que el error de derecho no escusa á nadie, supuesto que todos los que habitan en un pais cualquiera, conocen ó deben conocer las leyes que rigen alli.

Mas supongase que despues que el heredero habia confesado la deuda del legado aparece un testamento posterior, por el que el mismo legado se revoca. Aqui hay un error de hecho, y por lo tanto la confesion es nula. La confesion no es valida sino en cuanto se la considera hija del consentimiento de la parte, y el consentimiento no existe cuando se funda sobre el error.

Esplanadas esas ideas que no carecen ciertamente de interes, continuemos la marcha del proyecto. Todas las convenciones pueden probarse por medio de escritos, en ciertos casos pueden probarse por testigos. Las presunciones que la ley ha determinado pueden tambien hacer las veces de pruebas.

El juez segun las circunstancias tiene facultad para declarar que la existencia de tal convencion le está suficientemente demostrada con tal que no viole las leyes fundamentales relativas á las aplicaciones de la prueba testimonial. Por último en falta de la prueba esterior y de la conviccion del juez, la confesion judicial de la parte hace plena fe.

Si no existe ninguno de esos medios, el que reclama su derecho y no puede probarle, podra ser despedido, rechazado de los tribunales? El individuo contra quien la demanda se ha entablado, quedará ya libre, triunfante de su contrario? Todavia resta un recurso al hombre de bien, y una investignacion á los Ministros de la ley, y este es el llamamiento á su conciencia. Bien se echa de ver que voy á hablar del juramento. No nos detengamos en esta materia por motivo de ideas poco faborables á la especie

humana. No examinaremos con un analisis severo, si el estado de las sociedades actúales, y los triste ejemplos de corrupcion que con tanta frecuencia nos afligen, deben rechazar el juramento como medio de prueba.

El legislador de un gran pueblo no debe perder de vista las debilidades propias de la especie humana; mas le conviene tambien ordenar sus instituciones de tal modo que consagren el respeto debido á la moral, y que la conciencia pública sea la regla de las conciencias particulares. Asi pues el juramento debe mirarse como un suplemento de las leyes civiles, ¿y no fué la fuerza que el juramento tenia entre los primitivos romanos y el respeto que inspiraba lo que mas hizo santas é inviolables en este pueblo sus leyes? En Roma se hizo, dice Montesquiu, para observar el juramento lo que no se hubiese hecho ni por la gloria ni por la patria. Roma era una nave en medio de la tempestad, asida por dos ancoras; la religion, y las costumbres.

El juramento judicial es de dos especies, decisorio y supletorio. La parte defiere el primero, el juez defiere el segundo.

DEL JURAMENTO DECISORIO.

Tiene lugar el juramento decisorio cuando una parte declara en el tribunal que se atenderá á la declaracion que la otra haga bajo la fe del juramento. El efecto del juramento es terminar definitiva é irrevocablemente el negocio.

El ofrecimiento del juramento decisorio produce varios efectos. El juramento decisorio puede deferirse en cualquier causa que se ventile. Solo puede deferirse sobre un hecho personal á la parte, á la que se dice que jure. Los herederos no pueden estár obligados á jurar que se debia ó que no se debia algo á su predecesor. Solo puede obligarseles á acceptar el juramento, relativamente á aquello que llegó á su noticia.

Puede deferirse el juramento en cualquier estado en que la causa se encuentre, y aun cuando no haya empezado la prueba de la demanda que se entabla ó de la excepcion que se opone. El individuo á quien se le dice que jure, no puede estár quejoso de ello, ya que se le señala juez en su propia causa· Seria cosa vergonzosa el que se le permitiese rechazar la afirmacion de la verdad, y la sin-

ceridad de la demanda ó de una excepcion, en la que pretende insistir.

Con todo el individuo á quien se defiere el juramento podrá referirlo á su adversario, quien á su vez no podrá quejarse de que se le deje juez en su propia causa. Asi es, que dicta una regla no menos justa que natural; que el individuo que no quiere prestar el juramento que se le ha deferido ni referirlo á su adversario, debe sucumbir ya en su demanda, ya en su excepcion.

Ninguna necesidad hay de justificar esa otra máxima, á saber, que no puede referirse el juramento, cuando el hecho que constituye su objeto no es conocido de las dos partes y si puramente personal al individuo á quien aquel se ha deferido.

La parte que ha referido ó deferido el juramento no puede retractarse, cuando el adversario ha declarado que estaba pronto á prestarlo. Con un proceder semejante se burlaria el uno de la conciencia del otro, y daria tal vez lugar á un escándalo para la sociedad, presentando el espectáculo de un hombre que habia declarado estar pronto á jurar ser un legítimo acreedor, y que despues ha sucumbido en su demanda.

Prestado el juramento, todo está consumado, la causa ha finido y no puede revocarse. El que ha deferido el juramento, no podrá ser mas oido, aun cuando se ofreciese probar que su contrario ha prestado el juramento con mala fe, que ha sido perjuro, y tampoco podrá ser oido aun cuando intentase hacer la prueba por documentos nuevamente encontrados. Los jurisconsultos romanos habian dado de ello la razon; *Jusjurandum loco solutionis est... adversus exceptionem jurisjurandi, replicatio doli mali non debet dari, cum prætor id agere debet ne de jurejurando quæratur.*

El juramento no hace prueba, sino en provecho y utilidad de aquel que lo ha prestado ó en contra de él, ó en provecho de sus sucesores, ó contra de ellos.

El juramento deferido por uno de los acreedores solidarios al deudor, no libra á este último sino por la parte que pertenecia á aquel.

El juramento deferido al deudor principal libra tambien las fianzas. El deferido á uno de los deudores solidarios, aprovecha á los condeudores. El deferido al fiador aprovecha al deudor principal. En estos últimos dos casos, el juramento del deudor solidario y de la fianza, no aprovecha á los demas confiadores, ni al deudor

principal, sino cuando ha sido deferido sobre la deuda, y no sobre el hecho de la fianza ó de ser solidaria la obligacion.

DEL JURAMENTO DECISORIO.

Es muy posible que las partes no tengan bastante confianza la una en la otra para recurrir al juramento decisorio. Puede asimismo acontecer, que una demanda, ó excepcion no sean ni plenamente justificadas ni totalmente desprovistas de prueba. El juez entonces está incierto, duda y su conciencia no se hallá tranquila, si condena al demandado, ó si rechaza al demandante: Todos los dias vemos negocios en los cuales cuasi es imposible á un hombre imparcial é ilustrado descubrir la verdad.

En tales casos puede el juez deferir el juramento á una de las dos partes, haciendo depender de su prestacion el fallo de la causa. Obrando asi el juez habrá practicado cuanto ha podido para que la cosa no permanezca dudosa y á fin de resolver el negocio que se presentaba como tal.

El juramento supletorio ó de oficio solo puede tener lugar cuando la demanda ó excepcion no están ni plenamente justificadas ni totalmente desprovistas de prueba. En una palabra, solo en los casos dudosos puede el juez deferir el juramento: fuera de ellos es preciso que falle en vista de lo alegado y aprobado, ó que rechaze absolutamente la demanda que se entabló. El juramento deferido por el juez á una de las dos partes no puede referirse por esta á la contraria: esa facultad únicamente corresponde en el caso que se ofrezca el juramento decisorio.

Tambien el juez puede deferir á una de las partes el juramento siempre que no se trate mas que de fijar la cantidad á que debe llegar la condena. Mas en tal hipotesis es preciso ante todo que no pueda averiguarse de otro modo el precio de la cosa. Una parte reclama el valor de los efectos que formaban parte de una herencia y que han sido robados: se ha probado la sustraccion, mas no se sabe hasta donde alcanza el precio de los efectos sustraidos. Segun cuales fuesen las circunstancias, puede el juez deferir el juramento al demandante, pero aun en este caso es necesario que determine la suma de la que no puede pasar el mismo demandante en la prestacion de su juramento.

Las ideas judiciales deben seguir la misma marcha que nuestro proyecto. Se intenta probar que un individuo está obligado, ó que está libre de la obligacion que contrajo? Lo primero que incumbe hacer á los tribunales es ver, si encuentran medios de resolver el problema en la escritura misma en que tal vez está consignada la obligacion que se constituyó ó la liberacion que se hizo. Unicamente se llama á los testigos cuando se trata de pequeños intereses, ó hay un principio de prueba por escrito, ó no fue posible al acreedor el procurarse ó el conservar una prueba literal de su contrato.

Si no hay ningun escrito, si no es dable presentar testigos, acaso existirán otros actos ó ciertos hechos á los que la ley atribuye el efecto de una prueba directa. Es posible tambien que el juez entrevea la verdad en medio de una combinacion de circunstancias, y que la consagre asimismo por medio de su fallo. Toda investigacion es inutil cuando una parte deja la decision del asunto á la conciencia de su contrario. Por último el Juez puede hallar el último recurso en el juramento que defiera á una de las partes.

Tribunos: acabo de recorrer los diversos puntos que este proyecto contiene. El pueblo frances tendrá las leyes que le corresponden en materias tan importantes, como lo son las que acabo de recorrer y explicar. Las leyes no son mas que consecuencias deducidas de la naturaleza de las cosas, el desarrollo de las nociones de lo justo é injusto, la equidad natural aplicada á las diversas necesidades de los hombres. Asi es, que estudiando estas necesidades por una parte y la razon por otra, se estudian y penetran los principios de una sabia y grande legislacion.

Injusticia é ingratitud fuera desconocer la parte que hemos tomado de los jurisconsultos romanos para la redaccion de este importante título del codigo civil. Con motivo de esto no puedo menos de decir, que el estudio de las leyes romanas es tan necesario como necesaria es la distribucion de la justicia en las sociedades, y que al estudio de tales leyes es donde debemos remontarnos para conocer los principios sobre los pactos, descubrir su enlace y alcanzar sus consecuencias.

Algunas de estas leyes están llenas de sutilezas, se resienten otras de la rudeza da las costumbres primitivas, y sobre todo del interés que los patricios tenian en cercar el derecho de dificul-

tades para hacerlo inaccesible á las demás clases del estado, al mismo tiempo que se reservaban para ellos las magistraturas que tan alta ventaja les daban sobre los plebeyos. Estas irregularidades empero no impiden el que el trabajo de los romanos en lo que concierne á los contratos no sea la obra maestra de la razon humana.

No sucede en la ciencia del derecho lo que en las ciencias físicas ¿Quien logrará alcanzar la epoca en que la naturaleza habrá revelado al hombre sus secretos y le habrá manifestado todas sus maravillas? El derecho no es mas que un analisis de lo que es util y equitativo, y no crean las convenciones y pactos las ideas de lo justo é injusto. Esas ideas están en la conciencia de todo hombre virtuoso é ilustrado. La ciencia del derecho consiste aqui en distinguir las relaciones que los pactos tienen con la equidad, y preciso es decirlo, los romanos penetraron en las profundidades y abismos de esta parte de la ciencia. Si, tribunos, el título de los contratos que encierra todos los elementos de las obligaciones convencionales, que debe ser el manual de los jurisconsultos, y el tipo de los jueces, se lo debemos casi por entero á los romanos. Seanos permitido decir, que nuestra coleccion será mas metódica, mas completa, al propio tiempo que libre de las sutilezas que en ciertos casos complicaban el derecho escrito.

¿Quien há preparado un beneficio tan grande para nuestro siglo? Los franceses han tenido tambien su Paulo y su Papiniano. Cuyacio habia explicado los testos romanos con un saber y una erudicion verdaderamente pasmosa.

Y Dumoulin, este jurisconsulto célebre que en medio de las discordias civiles habia llegado á reunir todos los conocimientos del derecho escrito y consuetudinario ¿que servicios no ha prestado á la jurisprudencia en las materias mas díficiles por medio de sus fecundos y luminosos principios, parte de los cuales se convirtierou en máximas inconcusas para el jnrisconsulto y el juez? ¿Y no tenemos tambien la obra de Domat que nos ha mostrado la filiaciou de las leyes?

Por ultimo el sabio y virtuoso Pothier habia públicado sus pandectas, habia publicado el tratado de las obligaciones, habia públicado otros varios tratados de derecho, obras todas ricas en erudicion y en saber, obras en las que se hallan reunidos con un metodo admirable y cou una exsactitud qne encanta los principios

mas fundamentales de la ciencia, obras necesarias para quien intenta descubrir sus arcanos, y que por su merito intrinseco y por la utilidad que encierran son superiores á todo elogio.

La doctina de estos grandes hombres y de varios otros que han marchado por el camino que aquellos les abrieron, será siempre un fértil patrimonio para los que se dedican al estudio de la jurisprudencia.

TITULO IV.

DE LAS OBLIGACIONES QUE SE FORMAN SIN CONVENIO.

1370. Hay obligaciones que se forman sin que intervenga convenio alguno ni de parte del que se obliga, ni de parte de aquel en cuyo favor se contrae la obligacion.

De estas obligaciones unas resultan de la sola autoridad de la ley; las otras nacen de un hecho personal del obligado.

A las primeras pertenecen las que se forman involuntariamente, cuales son las que tienen lugar entre propietarios vecinos, ó las de los tutores y otros administradores que no pueden negarse á admitir el cargo que se les confiere.

Las obligaciones que nacen de un hecho personal del obligado, provienen ó de cuasi contrato, ó de delito ó de cuasi delito: estas son el objeto del presente título.

CAP. I.

DE LOS CUASI CONTRATOS.

1371. Cuasi contratos son aquellos hechos meramente voluntarios del hombre, de que resulta una obligacion cualquiera á favor de un tercero; y á veces una obligacion reciproca de las dos partes.

1372. Cuando alguno administra voluntariamente negocios agenos, tanto si el dueño tiene noticia de esta gestion, como si la ignora, contrae la obligacion tácita de continuar la administracion por el empezada y de acabarla hasta que el dueño se halle en estado de llevarla por sí mismo: debe igualmente encargarse de todo lo que dependa del negocio que administra.

Se sugeta á todas las obligaciones que resultarian de un mandato expreso que hubiese recibido del mismo dueño.

1373. Debe continuar su administracion aun cuando muriese el dueño antes de concluido el negocio, hasta que el heredero pueda tomar su direccion.

1374. Debe poner en el negocio todo el cuidado de un buen padre de familias.

Sin embargo las circunstancias que le hubiesen inducido á encargarse de tal administracion, pueden autorizar al juez para estimar con mas moderacion los daños y perjuicios resultantes de culpa ó negligencia suya.

1375. El dueño cuyo negocio ha sido bien administrado, debe cumplir las obligaciones contraidas por el administrador en nombre suyo, sacarle libre é indemne de todas las obligaciones personales con que hubiese cargado, y reintegrarle todos los gastos útiles y necesarios que hubiese hecho.

1376 El que recibe por error ó sin él lo que no se le debe, se obliga á restituirlo á aquel de quien lo recibió indebidamente.

1377. Cuando uno que por error se creia ser él deudor pagó una deuda, tiene el derecho de repeticion contra el acreedor. Sin embargo cesa este derecho en el caso en que el acreedor hubiese cancelado su título á consecuencia del pago, salvo el recurso que le queda al que pagó contra el verdadero deudor.

1378. Si hubiese habido mala fé por parte del que recibió, estará obligado á restituir asi el capital como los intereses ó frutos desde el dia del cobro.

1379. Si la cosa indebidamente cobrada ó recibida es inmueble, ó corporal, el que la recibió debe restituirla en especie, si existe; ó su valor si hubiese perecido, ó se hubiese deteriorado por culpa suya; y tambien será responsable de la pérdida acaecida por caso fortuito, si la hubiese recibido con mala fé.

1380. Si el que recibió de buena fé una cosa la vende, solo debe restituir el precio que sacó

1381. Aquel a quien se restituye la cosa, debe abonar aun al posesor de mala fé todos los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho para conservarla.

CAP. IV.

DE LOS DELITOS Y CUASI DELITOS.



1382. Todo hecho del hombre de cualquier naturaleza que sea, que causa á otro algun daño, obliga á aquel, por cuya culpa sucedió, á repararlo.

1383. Cualquiera es responsable de los daños que hubiese causado, no solo por un hecho propio, sino tambien por negligencia ó imprudéncia.

1834. Esta responsibilidad comprende no solo los daños causados por un hecho própio, sino tambien los causados por el hecho de aquellas personas de que alguno debe responder, ó por las cosas que uno tiene bajo su custodia.

El padre, y la madre despues de la muerte de aquel son responsables de los daños causados por sus hijos menores que viven en su compañia;

Los amos y los comitentes lo son de los daños causados por sus dependientes ó encargados, en el desempeño de las funciones en que los hubiesen empleado;

Los maestros y artesanos lo son de los causados por sus disípulos y aprendices, mientras los tienen bajo su vigilancia.

Esta responsabilidad tiene lugar á menos que prueben el padre ó la madre, los maestros, ó artesanos, que ellos no pudieron impedir el hecho que dá lugar á tal responsabilidad.

1385. El dueño de un animal, ó el que se sirve de él mientras está á su disposicion, es responsable de los daños por él causados, asi estando bajo su vigilancia, como si se le hubiese estraviado ó escapado.

1386, El dueño de un edificio es responsable de los daños causados con su ruina, siempre que esta hubiese acaecido por no cuidar de su conservacion ó por vicio en la construccion,

DISCURSO
PRONUNCIADO EN EL CUERPO LEJISLATIVO SOBRE EL TITULO DE LAS OBLIGACIONES QUE SE FORMAN SIN CONVENIO, POR EL TRIBUNO TARRIBLE.

Legisladores: El título que debo examinar es tambien relativo á la propiedad.

Un orador igualmente elocuente que profundo nos ha demostrado en esta tribuna el origen de este derecho, que es una de las primeras causas de haberse reunido los hombres en sociedad y que constituye la primera base de su civilizacion. Os ha pintado este orador con los mas ricos colores las ventajas políticas y morales que la propiedad produce, y las estrechas relaciones que tiene con la estabilidad de los gobiernos y la felicidad de los individuos. Ha prestado un homenage solemne al respeto que merece, á la proteccion y apoyo que se le debe; y su discurso digno de la ley de la que es un bello y magnífico comentario se perpetuará como ella, y despues de haber tenido los aplausos de los contemporáneos recibirá los honores de la posteridad.

Doy gracias á este orador por haber dicho cuanto ofrece esta materia de trascendental é importante, y haberme dispensado de seguir una carrera tan peligrosa para mi nombre, despues que el la ha corrido.

Por lo tanto, ciudadanos lejisladores; á mi no me toca ya sino presentaros las aplicaciones y las consecuencias de los principios que habeis visto enunciados y defendidos con talento desde esa tribuna. Empero, circunscrito como estoy en el límite estrecho de una ley, que solo es una emanacion de los grandes principios que constituyen el derecho de propiedad, ya que no puedo ofreceros sino una discusion fria y didáctica procuraré que sea esta, en cuanto quepa en mis facultades, clara y metódica.

Expuestas en el segundo libro y tratadas con la extension que la importancia de la materia requiere, las distintas modificaciones

de la propiedad, se consignan en el tercero los diversos modos con que la misma se adquiere. Entre ellas ocupan un lugar de preferencia las convenciones y contratos. Mas hay tambien otro modo de adquirir la propiedad que nace de las obligaciones que se forman sin convenio. Este título pues viene á colocarse naturalmente despues de las obligaciones convencionales, y constituye el objeto del proyecto de ley que voy á examinar.

El lazo de las convenciones proviene de la fe de los contratantes. Esta idea innata de justicia, anterior ciertamente á todas las leyes positivas, es el anillo de que parte toda la cadena de las obligaciones. Esta idea, este sentimiento está en la cabeza y en el corazon de todos los hombres á quienes no han extraviado los sofismas, ni ha corrompido el vicio, no siendo la ley civil sino el estímulo y la garantia de lo que la conciencia ordena.

Cuando no hay convencion no se ha dado la fe, no se ha empeñado la palabra; sin embargo como puede haber obligaciones formadas sin convenio, preciso es buscar la accion que les da existencia, ya sea para conocer su naturaleza, ya sea para graduar su importancia, ya sea para determinar su extension ya sea para alcanzar sus consecuencias.

Los romanos que convirtieron el derecho privado en una ciencia vasta y profunda, hicieron la distincion indicada, llevados á ella por medio de los razonamientos que se encuentran en sus leyes.

La justicia, dijeron, reconoce y admite ciertas obligaciones que esencialmente difieren de las mas comunes y ordinarias. Estas obligaciones se forman sin pacto ni convenio alguno, y por lo tanto no pertenecen á la clase de contratos, provienen de un hecho lícito; asi es que no es dado contarlas entre los delitos. Estas obligaciones revestidas de un carácter particular, deben llever tambien un nombre que les sea peculiar y exclusivamente propio. Los romanos las dieron á conocer con el nombre de cuasi contratos, distinguiéndo á estos en cinco especies. 1°. La gestion de los negocios de otros sin órden y mandato de su señor. 2°. La obligacion que produce la tutela entre el tutor y el pupilo. 3°. La que nace entre los condueños, de la comunion de sus bienes, 4°. La que crea la adicion de la herencia entre el sucesor y los legatarios. 5°. La que emana de la aceptacion y el pago de una cosa indebida.

Apesar de la gratitud y del respeto profundo que merecen estos antiguos legisladores del mundo, no puedo menos de confesar que su doctrina en este punto no alcanza al grado de perfeccion, ni presenta la claridad que tiene la que han manifestado los autores del proyecto de ley de que en estos momentos me ocupo. La teoria de los romanos no abrazaba todas las obligaciones, al mismo tiempo que no señalaba con solidez y con toda la exactitud que en tales materias es de desear, las causas que las distinguen entre si.

Entre las obligaciones que se forman sin convenio, deben ciertamente comprehenderse la de resarcir el daño causado por los delitos ó cuasi delitos; la que tiene el posesor de una cosa de restituirla al propietario; la que nace de la union y cercania de dos propiedades; la que impone el matrimonio ó el estado de familia; y otras muchas ademas que pertenecen á esta clase, y que sin embargo no las coloca en ella el libro de las instituciones.

La segunda imperfeccion que tiene la obra de los Romanos consiste en haber confundido en una obligaciones tan distintas, atribuyéndolas el mismo carácter y señalándolas en cierto modo la misma causa, porque fácil es conocer á primera vista, por ejemplo, que la obligacion que se forma entre el tutor y el pupilo, entre el heredero y el legatario no nace de la propia causa ni se funda en los mismos principios, que la del administrador de negocios agenos sin mandato de su dueño, y del que ha pagado una cosa no debida.

Las primeras obligaciones encuentran su orígen en la sola autoridad de la ley, estando sometidas á las mismas las personas á que aquellas alcanzan, independientemente de su voluntad: las segundas reconocen por causas inmediatas, ya el hecho voluntario de un solo ya de los dos interesados.

El proyecto ha tenido en consideracion estas diferencias, habiendolas expuesto con un órden bello y luminoso. Ciertas obligaciones dice el articulo primero, se forman sin que intervenga convenio alguno, ni de parte del que se obliga, ni de parte de aquel en cuyo favor se contrahe la obligacion.

Esta definicion presenta al carácter distintivo de las diversas obligaciones. Esta definicion tira la línea divisoria entre las obligaciones convencionales y las que se constituyen sin convenio, las cuales son el objeto y materia de este título.

Respeto de las obligaciones que se forman sin convenio, fuerza es saber, que las unas emanan de la sola autoridad de la ley, mientras que las otras nacen de un derecho verdaderamente personal al individuo que se obliga. Las obligacienes de esta última especie nacen ó de los cuasi contratos, ó de los delitos, ó de los cuasi delitos.

He aqui encerrados en un mismo círculo, pero con claridad, con exactitud y órden todas las especies concernientes á las obligaciones que se forman sin convenio. Empezemos á considerarlas cada una de por si.

La ley no puede ser contrariada ni desobedecida por aquellos á quienes manda; asi es que estos están sometidos contra su voluntad á lo que la misma dispone y ordena, y sujetos por lo tanto á las obligaciones y empeños que bajo su influencia se constituyen.

No hace el proyecto una enumeracion detallada de esta especie de obligaciones: las disposiciones que determinan su naturaleza y y señalan su estension se hallan en las diversas partes del código civil. Asi es que se encuentran en el título del matrimonio los deberes respectivos de los esposos; en el título de tutelas las obligaciones recíprocas entre el tutor y el pupilo; en el título de servidumbres prediales, las de la union y cercania de dos heredades; en el título de testamentos las del heredero y legatarios; en el título de la propiedad las del posesor hácia el dueño que revindica su cosa.

Ocioso y por demás fuera repetir aquí estas disposiciones, y otras semejantes concernientes á las obligaciones que nacen sin convenio. Basta por lo que cumple al desempeño de mi tarea, mostrar por medio de algunos ejemplos las señales que sirven para conocerlas y el lugar que deben ocupar en este título.

Las obligaciones sin convenio, que nacen de un hecho personal al individuo que contrahe la obligacion, exigen que hagamos alto aqui, parándonos en observar su naturaleza y carácter.

Los hechos personales son lícitos ó ilícitos. Los primeros forman los cuasi contratos; constituyen los segundos los delitos ó cuasi delitos.

Este analisis no deja en la esfera de los cuasi contratos propiamente tales, sino dos especies de obligaciones; á saber, la que

resulta de la gestion de negocios de otro sin mandato de su dueño, y la que nace de la paga de lo indebido.

El cuasi contrato que proviene de la gestion de los negocios de otro, tiene lugar, cuando uno entra voluntariamente en la administracion de los bienes de un tercero, sin mandato de parte del mismo.

Esta gestion pertenece á los actos de beneficencia, y á este orígen tan puro es donde debemos subir para encontrar las reglas que concilien los intereses del administrador y del propietario.

La administracion de los negocios de otro es gratuita por su misma naturaleza, aun cuando se entre en ella en cumplimiento del mandato expreso de parte del propietario. Asi pues es inútil decir que debe serlo con mayoria de razon, cuando es hija de un movimiento espontáneo del administrador.

Esta gestion voluntaria suele tener lugar, y es sobre todo útil en los casos en que el propietario, ora por su ausencia, ora por otro motivo ha tenido que dejar el cuidado de los bienes. Una vez empezado el negocio, preciso es que se lleve á cabo, no solamente en lo que constituye el objeto principal de la cuestion, sino tambien en todo lo que depende de él. No permite la ley que el que por el primer movimiento de generosidad ha tomado á su cargo la realizacion de un negocio lo abandone despues, incompleto y en medio de su curso. Un beneficio no merece llamarse tal, sino cuando es entero: podria ademas acontecer que la administracion tomada inconsideradamente y dejada despues, hubiese retraido ó desviado á otro no menos generoso que el primero y mas perseverante, el cual hubiera dado cima al asunto comenzado.

El primer empeño que contrahe el que voluntariamente entra en la administracion de negocios agenos, es de seguir en ella hasta que el propietario se halla en el caso de continuarlas por si. Todos los actos relativos á la realizacion del negocio son otras tantas obligaciones impuestas al administrador y que debe cumplir, de la propia suerte que si hubiese intervenido un mandato formal y espreso. Estas obligaciones además son independientes del conocimiento é ignorancia del propietario; en una palabra el administrador debe administrar; y fuerza es que termine los negocios que empezó.

En iguales motivos está fundada la disposicion contenida en el artículo 1373.

El proyecto de ley obliga al administrador no solo á acabar la gestion empezada; si que tambien á poner en ella el cuidado y la diligencia de un buen *padre de familias*.

Esta frase consagrada por las primeras leyes de los romanos recuerda las costumbres antiguas de esos tiempos sencillos, expresa ideas de bondad y de perfeccion; presenta la prevision, la actividad, la sabiduria, la constancia como otros tantos deberes impuestos á la persona que entra en la administracion de los negocios agenos.

Con todo; los sentimientos de afecccion y humanidad, los únicos que pueden inspirar un sentimiento tan notable y delicado merecen tambien alguna indulgencia, y muy de temer es que un esceso de rigor no ahogue en los corazones benéficos el jérmen de que nacen tales actos. Esta prudente circunspeccion ha hecho que se pusiese en manos del juez la facultad de moderar segun las circunstancias la obligacion de satisfacer los daños y perjuicios provenientes del descuido ó falta de diligencia del administrador.

Señalados los deberes de este último, preciso es proveer ó atender á su seguridad. Y no conviene ciertamente, ni es justo por otra parte, el que despues de su noble abnegacion y generoso sacrificio quede expuesto á los caprichos, á la justicia é ingratitud del propietario, quien con el pretexto de que ninguna utilidad su administracion le ha reportado, intentaria tal vez sustraerse á pagar las costas que aquel hubiese hecho, y los menoscabos que hubiese sufrido. Asi pues, el propietario, siempre que sus bienes fuesen bien administrados tendrá que abonar al administrador todos los gastos, ya útiles, ya necesarios que hubiese costeado. Deberá asimismo cumplir las obligaciones que hubiese celebrado en su nombre é indemnizarle de aquellas otras que hubiese cargado en su propia persona.

Tales son los principios que constituyen y regulan este primer cuasi contrato.

Tiene lugar el segundo cuando uno ha pagado por error á una persona lo que no le debe.

Estos dos cuasi contratos tienen un punto de contacto, y se fundan en una base que es comun á los dos, ya que provienen los mismos de un hecho voluntario ó lícito de los cuasi contratantes; mas se diferencian en otros puntos.

La administracion de los negocios agenos tiene por motivo un sacrificio generoso: el error es la causa de haberse pagado una cosa indebida.

La beneficencia y el reconocimiento forman en el primer caso el vínculo de la doble obligacion, á la que están sometidos á la vez el administrador y el propietario: en el segundo solo el que ha recibido está tenido hácia el que ha entregado, emanando esta obligacion de la equidad, que no permite que el error produzca la pérdida de uno y cause la ganancia el otro.

Señalar los casos en que tiene lugar la repeticion distinguiendoles de aquellos otros en que cesa, indicar las obligaciones que deben acompañar y suplir la restitucion misma, tal es el objeto que tiene que proponerse una ley en esta materia, y este objeto lo ha llenado el actual proyecto.

Semejante cuasi contrato, se ha dicho, se forma cuando uno paga por error lo que no debia.

Esta definicion es completa, abarcando todos los casos en los que puede haber lugar á la repeticion. Sin embargo la causa de que la misma nace se modifica de dos modos, y es muy útil explicarlos separadamente y de por si.

Puede recibir una persona lo que no se le debe: puede recibir una persona lo que realmente se le debe; pero de manos de otro distinto de su deudor. En ambos casos, tiene el derecho de exigir la devolucion de una cosa el individuo que por error la entregó: en el primero, porque no debiéndose la cosa es necesario que esta se devuelva al que la ha entregado. En el segundo porque no puede apropiarse un acreedor aunque sea legitimo la suma que inconsideradamente le habia satisfecho la persona que de ninguna manera la debia.

La escepcion que hemos indicado solo se aplica en el segundo caso; esto es cuando el verdadero acreedor ha rasgado los documentos ó destruido sus titulos como consecuencia del pago recibido.

Entonces el individuo que lo ha verifiicado, aunque no fuese realmente deudor; como su ligereza ó su imprudencia ha puesto al acreedor en el caso de poder justificar sus derechos, está privado de la facultad de repetir la cosa, debiendo contentarse, con tener la accion contra el verdadero deudor.

El doble modo con que esta obligacion se forma, y la escep-

cion particular á la segunda especie de la misma estan claramente expresadas en el artículo 7 y 8 del proyecto.

El error de parte de aquel que paga es una circunstancia necesaria para que pueda repetirse la cosa; es necesario que haya creido deberse la misma al pretendido acreedor, ó que estaba tenida á pagársela él: sin esta falsa opinion se entenderia en el primer caso que quiso dar lo que sábia no deber, y en el segundo que ha intentado pagar una deuda legitima para librar de esta suerte al deudor verdadero: asi es que en uno y otro caso le seria denegado todo medio de exigir la devolucion de la cosa.

No cabe decir lo propio del que la recibió, poco importa que conozca ó que ignore la verdad, poco importa que sepa ó no no debérsele la cosa, ó bien que no se la deba el que se la entregó, siempre es necesario que la devuelva. Mas las obligaciones secundarias que acompañan la obligacion principal de restituir la cosa injustamente cobrada varian segun las circunstancias del caso y atendida la buena ó mala fe de la persona á quien se pagó.

Se creia heredero en virtud de un testamento cuyos vicios ignoraba, ó la opinion de su derecho está fundado sobre una causa semejante? en tal hipótesis no carga esta persona con obligaciones duras en demasia.

Cuando hubiese recibido dinero lo devolverá en igual cantidad: cuando hubiese recibido un cuerpo determinado lo devolverá si existe, y pagará su valor si ha perecido ó se deteriorado por su falta, y entregará por fin el precio de la venta si la hubiese vendido.

Estas obligaciones indispensables emanan del principio que no permite; que la propiedad de un objeto se transfiera á un tercero sin una causa legítima, y sin un acto no equivoco de la voluntad de un dueño. Conviene con todo advertir que en ninguno de estos casos deberá el tercero restituir los frutos y los interesess, sino desde el dia en que la cosa se hubiese reclamado. Este temperamento justo adoptado por el proyecto era un medio necesario para reparar el error comun á los dos interesados.

Todo el rigor de la ley debe desplegarse cuando el que ha recibido la cosa tenia mala fe. Ha cobrado una cosa que sabia no debersele ó al menos no debersele la persona que la entregó. En vez de desvanecer su error, se ha prevalido de él, ha abusado de su credulidad é ignorancia: este individuo no merece ningun linage de consideracion.

Por lo tanto si hubiese cobrado dinero tendrá que devolverlo, junto con los intereses despues del dia de la entrega. Si ha recibido un cuerpo determinado, deberá restituirlo junto con los frutos percibidos desde la misma época.

Si ha dejado perecer ó deteriorar la cosa; á mas de su valor pagará la utilidad que hubiese producido en manos del propietario, y será tambien responsable de la pérdida aun cuando proviniese de caso fortuito. Aun vendida la cosa, el que la entregó podrá revindicarla de cualquier poseedor. El derecho empero para pedir el resarcimiento de daños y perjuicios deberá ejercerse contra el individuo que la hubiese recibido.

Tales son las disposiciones rigurosas en verdad pero muy justas contra aquellos que cobran de mala fe una cosa que no se les debe.

La obligacion que nace del pago de un objeto indebido solo liga por su naturaleza á la persona que lo recibió. Con todo los gastos utiles que tienen por objeto la conservacion de la cosa, corren á cargo del propietario, quien deberá satisfacerlos aun al posesor de mala fe. Esta obligacion accidental está impuesta al propietario por el articulo 1281, cuyo articulo hecha el sello á la legislacion relativa á este cuasi contrato.

El órden de la materia y las divisiones establecidas al principio de ese título, nos llevan como por la mano á las obligaciones y empeños que nacen de los delitos ó de los cuasi delitos. Estas obligaciones, lo mismo que los cuasi contratos se forman por un hecho voluntario del hombre, mas por un hecho ilicito.

No entra en el desiguio de la ley el considerar aqui los delitos en sus relaciones con el órden social y la conveniencia pública: aqui se les considera con respeto al interés de la persona señalada.

Todo hecho que cause perjuicio á otro obliga á su autor á repararle.

Y no solo cada uno es responsable del daño que por si mismo hace, si que tambien de aquel que se ocasiona por su imprudencia y descuido.

Esa disposicion que garantiza toda clase de propiedades es justa en si y grandemente útil en sus efectos. Aun cuando el daño sea efecto de la negligencia ó pereza de una persona, si se pesa en justa balanza el interes del desgraciado que sufre el daño, y el del hombre culpable e imprudente que lo ha causado, veremos

que la balanza se inclina y cae á favor del primero y en contra de este último.

La disposicion ya indicada abraza en su vasto círculo toda especie de perjuícios, sujetándolos á una reparacion uniforme que tiene por apreciacion y medida el valor del daño que se sintió. Desde el homicidio hasta la mas ligera herida, desde el incendio de un edificio hasta el deterioro del mas insignificante mueble, todo está sometído á la misma ley, todo se mide con el mismo compas.

Al afecto de que el daño pueda justamente indemnizarse, preciso es que sea efecto del dolo, de la falta, ó de la imprudencia de alguno. Si no puede atribuirse á tales causas, si el perjuicio mas bien que nacido de culpa, es obra de la casualidad, entonces ocioso fuera pedir el resentimiento: en semejante caso cada uno sufre las consecuencias del daño que recibio, ya en su persona, ya en sus bienes.

En este mismo principio se funda la responsibilidad á que está sugeta una persona por el daño que causan sus animales, ó que proviene de la ruina de un edificio mal construido, ó que no se ha procurado conservar.

Como consecuencia del mismo principio puede considerarse la responsabilidad que pesa sobre los padres y demas superiores por las faltas que cometiesen sus dependientes é hijos, cuya responsabilidad se halla consignada en el artículo 1384 del actual proyecto de ley. Se juzga que los superiores tienen la autoridad suficiente para contener á sus subordinados en los límites de sn deber y en el respeto que merece la propiedad agena. Si los subordinados y dependientes saltan la barrera de sus deberes y obligaciones, atentando á la propiedad y á los derechos de un tercero, refluirán tales demasias en perjuicio de los mismos superiores quienes deberán considerarse culpables, ya de una condescendencia criminal, ya de haber permitido que se relajase el poder y la disciplina doméstica.

La responsabilidad á que están sujetos los padres y demas superiores para satisfacer el daño que causasen sus dependientes ê hijos es igualmente util que moral, puesto que contribuirá á que se mantenga siempre despierta y viva la atencion y cuidado de los que deben vigilar sobre la conducta de otros, al mismo tiempo que recordará á los superiores los austeros deberes de la magistratura que ejercen. Esa obligacion sin embargo, igualmente justa

que necesaria exije en algunos casos cierta consideracion y templanza que no han perdido de vista los redactares del actual proyecto.

La vijilancia es casi imposible sobre las personas que no están á la vista de sus superiores y gefes. Asi es, que la responsabilidad del padre y en su falta de la madre no tiene lugar sino con respeto á los hijos menores que viven con tales personas y cesa con respeto á todos aquellos que probasen que no estaba en su mano evitar el hecho que causára el perjuicio.

En efecto fuera cosa injusta exijir la responsabilidad del individuo, al que no puede hacérsele ningun cargo ni dirijirle el mas leve reproche. Mas este acto de justicia hacia los gefes y superiores nunca liga á los inferiores y dependientes; asi es que el menor, el alumno, el aprendiz, en una palabra, el que está bajo la autoridad ó el poder de otro siempre está obligado á costear el daño cualquiera que sea su calidad y estado.

Esta regla constante, invariable que establece; que el que sufre un perjuicio causado por un hecho ó falta de otro, tenga siempre un medio para indemnizarse resuelve una cuestion suscitada por el orador del gobierno, y cuyo objeto es saber si un pródigo á quien se ha quitado la administracion de los bienes tiene que resarcir los perjuicios que sus delitos causaron. El orador del gobierno responde, que nadie ha debido suponer que pudiese suscitarse en nuestros dias una cuestion semejante. Este orador lleno de los principios de la justicia, asi como de las máximas del derecho civil ha conocido, que si la ley pone al pródigo en la saludable imposibilidad de disipar su fortuna, no le debe dejar jamás la facultad extraña de descargar sobre la propiedad del ciudadano pacifico golpes inesperados, y que este no ha podido preveer ni evitar. La ley no ha podido otorgar al pródigo una impunidad funesta, ni sustraerle al cumplimiento de la obligacion que la ley natural impone á todos de reparar el daño que hubiesen causado.

Asi pues, bien pueden el propietario, el artista, el comerciante entregarse con seguridad y confianza á sus cuidados domésticos, á sus trabajos, á sus especulaciones; la ley se muestra protectora de sus derechos, y la mas fiel guardiana de sus intereses. Cualquiera que fuese el individuo de quien hubiesen recibido un perjuicio, serán resarcidos é indemnizados.

Quereis ahora, ciudadanos lejisladores, ver bajo un solo punto

de vista las disposiciones del proyecto? Miradle en globo, y notareis en él el metodo, la claridad, la prevision, tal como puede desearse en una ley de esta especie.

El proyecto abraza todas las obligaciones en las que falta la palabra de los contratantes y el vínculo que la convencion produce. Las obligaciones están divididas en dos clases. Se encuentran en la primera las que crea la autoridad sola de la ley; aquellas que brotan digamoslo así de la situacion respectiva de los ciudadanos, aquellas que nacen de las relaciones que les unen entre si. Se hallan en la segunda clase las que son efecto de un hecho voluntario. El proyecto esplica y desenvuelve sus diferentes especies, siendo sacadas las reglas que dominan en la materia de la naturaleza misma de los hechos que engendran las obligaciones.

Se trata de la administracion voluntaria de los negocios de un ausente? La ley no puede honrar mejor el sentimiento generoso del que va á hacer un beneficio, que anunciandole que deberá cumplirlo. Mas al mismo tiempo recuerda la ley á los jueces los miramientos y reserva que exigen este precioso sacrificio, en tanto que prescribe al que recoge sus frutos los justos deberes del reconocimiento.

Se trata del pago de una cosa indebida? La ley no puede tolerar que se la despoje á uno para enriquecer á otro. Asi es que obliga al que ha recibido un objeto á su restitucion; siendo mas ó menos latas, mas ó menos graves las demás obligaciones que sobre el mismo pesan, segun su buena ó mala fe.

Se trata por último de daños causados? El proyecto busca todos los medios para asegurar su reparacion, poniendo en el número de los mismos la responsabilidad moral que contribuirá á aumentar la vigilancia de las personas encargadas del depósito sagrado de la autoridad, y por medio de la cual será menor el número de los males que tendrán que repararse que el de los que de antemano se evitarán.

Tales son los motivos que han inducido al tribunado á votar el actual proyecto de ley, y que hacen que en nombre del mismo os proponga su adopcion.

TITULO V.

DEL CONTRATO DE MATRIMONIO Y DE LOS DERECHOS RESPECTIVOS DE LOS CÓNYUJES.

CAP. I.

DISPOSICIONES GENERALES.



1387. La ley no interviene en la sociedad conyugal, en cuanto á los bienes, sino á falta de pactos especiales que los cónyuges pueden hacer segun juzguen á propósito, con tal que no sean contrarios á las buenas costumbres, y ademas sujetándose á las modificaciones siguientes.

1388. Los cónyuges no pueden derogar ni los derechos resultantes del poder que tiene el marido sobre la persona de su muger é hijos como gefe de la familia, ni los derechos que dán al cónyuge sobreviviente los títulos *de la patria potestad, y de la menor edad, de la tutela de la emancipacion*, ni las disposiciones prohibitivas del presente código.

1389. Tampoco pueden hacer pacto ó renuncia alguna dirigida á cambiar el órden legal de las sucesiones, ya con respeto á ellos mismos por lo que mira á la de sus hijos ó descendientes, ya con respeto á estos entre sí; todo esto sin perjuicio de las donaciones entre vivos ó testamentarias que podrán verificarse en la forma y en los casos de terminados por este código.

1390. Los cónyuges no podrán en adelante estipular de una manera general; que su asociacion se regulará por una de las costumbres, leyes ó constituciones locales que antes regian en las diversas partes del territorio frances derogadas por el presente código.

1391. Sin embargo pueden declarar de una manera general que entienden casarse ó bajo el régimen de comunidad, ó bajo el régimen dotal.

En el primer caso y bajo el régimen de comunidad, los derechos de los cónyuges y de sus herederos se regirán por las disposiciones del capítulo segundo de este título.

En el segundo caso y bajo el régimen dotal sus derechos se regularán á tenor de las disposiciones del cápitulo tercero.

1392. La simple estipulacion de que la muger constituye ó la constituyen algunos bienes en dote, no basta para sugetar estos bienes al régimen dotal, sino hay ademas en el contrato de matrimonio una declaracion expresa sobre el particular.

Tampoco resulta la sugecion al régimen dotal de la simple declaracion que hicieren los cónyuges de casarse sin sugetarse á comunidad, y de que habrá entre ellos separacion de bienes.

1393. A falta de estipulaciones especiales que deroguen ó modifiquen el régimen de comunidad, serán derecho comun de Francia las reglas establecidas en la primera parte del capítulo segundo.

1394. Todos los pactos matrimoniales se redactarán antes del matrimonio en escritura celebrada ante notario.

1395. Ningun cambio podrán recibir despues de la celebracion del matrimonio.

1396. Si algun cambio se hiciere antes de esta celebracion, deberá hacerse en escritura que tenga las mismas formalidades que el contrato de matrimonio.

Ningun cambio ó contraescritura será por otra parte válida sin la preseucia y consentimiento simultáneo de todas las personas que hicieron parte en el contrato de matrimonio.

1397. Aun cuando las variaciones ó contra escrituras se hallasen revestidas de todas las formalidades prescritas en el artículo anterior, quedarán sin efecto respeto de un tercero, sino hubiesen sido extendidas á continuacion de la minuta del contrato de matrimonio; y el notario no podrá librar bajo pena de indemnizacion de todos los daños y perjuicios de las partes; y bajo otra mayor si hubiese lugar, ninguna copia de dicho contrato sin continuar en ella la variciacion ó contraescritura.

1398 El menor capaz para coutraer matrimonio lo es tambien para celebrar cualquier pacto de qne aquel contrato fuere susceptible; y los pactos y donaciones por el hechos son válidos, con tal que haya sido asistido en el contrato por aquellas personas cuyo consentimiento es necesario para la validez del matrimonio.

CAP. II.

DEL REGIMEN DE COMUNIDAD.



1399. La comunidad asi legal como convencional empieza desde el dia en que se celebró el matrimonio ante el encargado público del estado civil: no puede estipularse que comiencen en otra época diferente.

PARTE I.

DE LA COMUNIDAD LEGAL.

1400. La comunidad que se establece por la simple declaracion de celebrarse el matrimonio bajo el régimen de comunidad, ó por no celebrarse contrato alguno, queda sujeta á las reglas contenidas en las *seis* seccioues siguientes.

SECCION I.

De lo que compone la comunidad asi activa como pasivamente.

§ I.

De la parte activa de la comunidad.

1401. La comunidad se compone en su parte activa,

1.° de todos los muebles que posean los cónyuges en el dia de la celebracion del matrimonio junto con los que adquirieren durante el mismo por título de sucesion, y aun de donacion; mientras el donador no hubiese expresado lo contrario;

2.° de todos los frutos, réditos, intereses y pensiones de cualquier especie que sean, vencidos ó percibidos durante el matrimonio y provenientes de bienes que pertenecian á los cónyuges al tiempo de su enlace, ó de los que hubiesen adquirido durante su union por cualquier título qne fuese.

3.° de todos los bienes raices adquiridos durante el matrimonio.

1402. Todos los bienes sitios se reputan una adquisicion de la comunidad, no probándose que uno de los cónyuges tenia su propiedad ó posesion legal antes del matrimonio, ó que los adquirió despues por título de sucesion ó de donacion.

1402. Los cortes de bosques, y productos de canteras y minas ceden á favor de la comunidad, en cuanto pueden considerarse como de usufruto, á tenor de las reglas sentadas en el título *del usufruto, del uso y de habitacion.*

Si no se hubiesen hecho los cortes de bosque, que segun esas reglas podian hacerse durante la comunidad, se deberá por ello una compensacion al cónyuge no propietario de la heredad, ó á sus herederos

Si las canteras y minas hubicsen sido abiertas durante el matrimonio, sus productos no pertenecerán á la comunidad sino previa recompensa ó indemnizacion á aquel de los cónyuges á quien corespondiere.

1404. Los bienes raices que los cónyuges poseisen en el dia de la celebracion del matrimonio; ó que adquiriesen despues, mientras él durare, por título de de sucesion, no entran en la comunidad.

Sin embargo si uno de los cónyuges hubiese adquirido alguna cosa inmueble despues del contrato de matrimonio en qne fuese estipulada la comunidad, antes de la celebracion del mismo matrimonio; lo adquirido en dicho intervalo entrará en la comunidad, á no ser que la adquisicion se hubiese hecho en cumplimiento de algnna cláusula de dicho contrato, en cuyo caso se atenderá á lo convenido.

1405. Las donaciones de bienes raices hechas durante el matrimonio á uno solo de los dos cónyuges no pertenecen á la comunídad sino solo al donatario, á no ser que en la misma donacion se dijese que la cosa dònada habia de pertenecer á la comunidad.

1106. Los bienes raices abandonados ó cedidos por el padre, madre ú otro ascendiente, á uno de los dos cónyuges, ya sea para satisfacerle lo que le debe, ya con la obligacion de pagar las deudas que tiene el donador á favor de extraños, no entran en la comunidad, salva la competente recompensa ó indemnizacion.

1407. Los bienes raices adquiridos durante el matrimonio por título de permuta con otros bienes raices propios de uno de los dos cónyuges, no entran en

la comunidad, y quedan subrogados en lugar del enageuado salva la competente compensacion, si hubiese habido vuelta.

1408. La adquisicion hecha durante el matrimonio por título de licitacion ú otro, de parte de una finca de que uno de los cónyuges era dueño por indiviso, no pertenece á los bienes gananciales, peró deberá indemnizarse á la comunidad por la cantidad que hubiese tenido que dar por esta adquisicion.

En el caso en que el marido fuere solo y en nombre propio adquisidor ó adjudicatario de parte ó de toda una finca perteneciente por indiviso á su muger, podrá en el caso de disolucion de la comunidad, ó bien abandonarla á la comunidad, la cual deberá entonces á la muger la porcion á ella perteneciente en el precio, ó bien reservarse dicha finca, reintegrando á la comunidad el precio que hubiese costado.

§ II.

De la parte pasiva de la comunidad, y de las acciones de ella resultantes contra la misma comunidad.

1409. La comunidad se compone pasivamente,

1°. De todas las deudas mobiliarias con que los cónyuges se hallaban gravados en el dia de la celebracion de su matrimonio, ó que esten á cargo de las herencias que durante el matrimonio les viniesen, salva la correspondiente compensacion por las relativas á bienes raices propios de uno ú otro de los cónyuges;

2°. De las deudas tantò en capital como en pensiones ó intereses, contraidas por el marido durante la comunidad, ó por la muger con el consentimiento de su marido, salva la compensacion cuando tuviese lugar;

3°. De las pensiones é intereses solamente de los censos ó deudas pasivas que sean personales de los cónyuges,

4°. De las reparaciones usufructuarias de los bienes raices que no entran en la comunidad;

5°. De los alimentos de los cónyuges, de la educacion y manutencion de los hijos, y de cualquier otra carga del matrimonio.

1410. La comunidad no debe responder de las deudas mobiliarias contraidas antes del matrimonio por la muger, sino en cuanto resultaren de una escritura auténtica anterior al matrimonio, ó cuya fecha anterior á dicha época se hubiese fijado de una manera indudable ya por haberse registrado, ya por haber muerto uno ó muchos de los signatarios de la misma.

El acreedor de la muger que no tenga una escritura de fecha cierta y anterior al matrimonio, puede solo instar el pago dirigiéndose contra la nuda propiedad de sus bienes raices que le son personales.

El marido que pretendiese haber pagado por su muger una deuda de esta naturaleza, no puede pedir el ser reintegrado ni por la muger ni por sus herederos.

1411. Las deudas de las herencias puramente mobiliarias que hubiesen venido á los cónyuges durante el matrimouio, están en un todo á cargo de la comunidad.

1412. Las deudas de una herencia meramente inmobiliaria en que sucediese uno de los cónyuges durante el matrimonio, no vendrán á cargo de la comu-

nidad, sin perjuicio empero del derecho que tienen los acreedores de dirijirse para el pago contra los bienes raices de dicha herencia.

Sin embargo si fuese el marido el que hubiese entrado en la herencia, los acreedores de esta podrán dirijirse para el pago, tanto contra los bienes propios del mismo marido, como contra los comunales, salva en este último caso la competente compensacion á favor de la muger ó de sus herederos.

1413. Si la herencia meramente inmobiliaria perteneciere á la muger, y la hubiese esta aceptado con consentimiento de su marido, los acreedores hereditarios pueden dirijirse para el pago contra todos los bienes personales de la misma: empero si la aceptacion hubiese sido solo autorizada por el tribunal, á causa de haberse negado el marido á hacerlo, los acreedores en caso de no ser suficientes los bienes sitios de la herencia, podrán únicamente dirijirse contra la nuda propiedad de los otros bienes personales de la muger.

1414. Cuando la herencia en que hubiesen entrado los cónyuges, fuese en parte mobiliaria y en parte inmobiliaria, las deudas con que estuviese gravada, no vienen á cargo de la comunidad sino proporcionalmente á la parte con que deben contribuir los muebles al pago de las deudas, comparativamente al valor de estos con respeto al de los inmuebles.

Esta parte contributoria de los muebles se regula á tenor de lo que resultase del inventario que debe tomar el marido ya en nombre propio, si la herencia le tocase personalmente, ya como director y autorizante de todos los actos de su muger, si á esta le perteneciese la herencia.

1415. A falta de inventario, y en cualquier caso en que ese defecto perjudicare á la muger, ella ó sus herederos pueden en caso de disolverse la comunidad exijir las indemnizaciones de derecho, y aun probar, asi por medio de documentos y papeles domésticos, como por testigos, y hasta por pública voz y fama en caso de necesidad, la verdadera consistencia y valor de los bienes muebles no inventariados.

El marido nunca puede hacer una prueba semejante.

1416. Las disposiciones del artículo 1414 no impiden que los acreedores de una herencia en parte mobiliaria y en parte inmobiliaria, puedan instar el cobro contra los bienes de la comunidad, tanto si la herencia hubiese venido al marido como á la muger, mientras esta la hubiese aceptado con consentimiento de su marido, y todo sin perjuicio de las respectivas compensaciones.

Lo mismo debe decirse, si la herencia hubiese solo sido aceptada por autorizacion del tribunal, y sin embargo los bienes muebles se hubiesen confundido con los de la comunidad sin previo inventario.

1417 Si la herencia hubiese sido aceptada por la muger como autorizada por el tribunal á falta de consentimiento por parte del marido, y se hubiese tomado inventario, los acreedores podrán únicamente dirigirse contra los bienes asi muebles como sitios de dicha herencia, y en caso de no ser ellos suficientes, contra la nuda propiedad de los demas bienes personales de la muger.

1418. Las reglas establecidas en los artículos 1411 y siguientes son aplicables, asi á las deudas dependientes de una donacion, como a las resultantes de una herencia.

1419. Los acreedores pueden dirigirse para el pago de las deudas contraidas por la muger con consentimiento de su marido, asi contra los bienes comunes como contra los del marido ó de la muger; salva la compensacion debida á la comunidad, ó la indemnizacion correspondiente al marido.

1420. Cualquiera deuda que hubiese contraido la muger en virtud de poder general ó especial del marido, vá á cargo de la comunidad, y el acreedor no puede dirigirse ni contra la misma muger ni contra sus bienes personales.

SECCION II.

De la administracion de la comunidad, y del efecto de los actos de uno ú otro de los cónyuges relativamente á la sociedad conyugal.

1421 El marido administra por sí solo los bienes comunes.

Puede venderlos, enagenarlos é hipotecarlos sin intervencion de la muger.

1422. No puede disponer entre vivos por título gratuito de los bienes raices de la comunidad, ni de la universalidad, ni de una parte cuota de los muebles, á no ser pa a el establecimieuto de los hijos comunes.

Puede sin embargo disponer de los efectos muebles por título gratuito y singular á beneficio de cualesquiera personas, con tal que no se reserve el usufruto.

1423. La donacion testamentaria hecha por el marido no puede exceder la parte que el tiene en la comunidad.

Si hubiese donado en esta forma algo de la comnnidad, el donatario no puede reclamarlo en especie, hasta que se vea por resultado de la particion, que aquello toca á los herederos del marido: no siendo asi, el legatario puede pedir una compensacion del total valor de lo donado, sobre la parte correspondiente á los herederos del marido en la comunidad, y sobre los bienes personales de este último.

1424. Las multas en que hubiese incurrido el marido por algun crimen que no cause muerte civil, pueden cobrarse de los bienes comunes, salva la compensacion correspondiente a favor de la muger: aquellas en que hubiese incurrido esta, pueden úuicameute cobrarse de la nuda propiedad de sus bienes propios, mientras snbsista la comunidad.

1425. Las sentencias dadas contra uno de los cónyuges por crimen que acarree muerte civil, afectan únicamente á su parte en la comunidad y á sus bienes propios.

1426. Los actos verificados por la muger sin consentimiento de su marido, aunque esto sea con la autorizacion del tribunal, no obligan los bienes de la comunidad, á no ser que hubiese contratado como mercadera pública y para la expedicion de su comercio.

1427. La muger no puede obligarse ni á sí, ni á los bienes comunes, aunque sea para sacar á su marido de la carcel, ó para establecer á sus hijos en caso de ausencia del marido, si no se la hubiese autorizado antes por el tribunal.

1428. El marido tiene la administracion de todos los bienes personales de la muger.

Puede entablar por sí solo todas las acciones mobiliarias y posesorias, pertenecientes á la muger.

No puede enagenar los bienes sitios propios de ella, sin que la misma lo consienta.

Es responsable de cualquier menoscabo que sufrieren los bienes propios de su muger por falta de obras de conservacion.

1429. Los arrendamintos que el marido por si solo hubiese hecho de los bie-

nes de su muger por mas de nueve años, no son en caso de disolverse la comunidad obligatorios para la muger y sus herederos, sino por el tiempo que falte para completar el primer periodo de nueve años, si aun no hubiese cumplido, ó el segundo, y asi consecutivamente, de suerte que el arrendatario tiene solo el derecho de continuar en el arriendo por el periodo de los nueve años en que se encuentra.

1430. Los arrendamientos de nueve ó menos años que el marido por si solo hubiese hecho ó renovado en los bienes de su muger, mas de tres años antes de completarse el arriendo corriente, si se trata de bienes rurales, y mas de dos años antes de la misma época, si se trata de casas, quedan sin efecto, á menos que hubiesen empezado ya á ejecutarse antes de la disolucion de la comunidad.

1431. La muger que se obliga solidariamente con su marido para negocios de la comunidad, ó propios de este último, con respeto á él se reputa solo obligada como fiadora, y deberá ser indemnizada por razon de la obligacion que hubiese contraido.

1432. El marido que hubiese afianzado solidariamente ó de otra suerte la venta hecha por su muger de alguna cosa raiz propia suya, tiene asimismo recurso contra ella, ya en cuanto á la parte que la compete en la comunidad, ya en cuanto á sus bienes personales, si se viese instado.

1433. Si se hubiese vendido alguna cosa raiz propia de uno de los cónyuges, como tambien si se hubiesen redimido con dinero servidumbres debidas á heredades propias de uno de ellos, y el precio se hubiese confundido en la comunidad, sin darle un nuevo destino, podrá verificarse un pago provisional de dicho precio sobre la comunidad á beneficio del cónyuge dueño de la cosa raiz vendida, ó de las servidumbres redimidas.

1434. Se reputa dado un nuevo destino al precio por lo que hace al marido, siempre que al hacer una nueva adquisicion hubiese declarado hacerla con el dinero proveniente de la enagenacion de la cosa raiz propia suya y para que le sirviese de nueva invencion.

1435. La declaracion del marido sobre haberse verificado la adquisicion con dinero proveniente de la cosa raiz vendida por la muger, y para darle nuevo destino, no basta, si la muger no hubiese aceptado formalmente esa inversion: no habiéndola aceptado tiene simplemente derecho al reintegro del precio de la cosa raiz vendida, cuando se disuelva la comunidad.

1436. El reintegro del precio de la cosa inmueble propia del marido se saca de la masa comunal: la del precio de la cosa inmueble perteneciente á la muger se saca de los bienes personales del marido, en caso de no ser suficientes los de la comunidad. En cualquier caso ese reintegro solo se verifica bajo el pie de la venta, cualesquiera que sean las alegaciones que se hicieren en cuanto al valor de la cosa enagenada.

1437. Siempre que se toma á cargo de la comunidad una cantidad de dinero, ora sea para satisfacer las deudas ó cargas personales de uno de los cónyuges, como son, el precio ó parte de precio de una cosa raiz que le pertenezca, ó la redencion de servidumbres; ora sea para el recobro, conservacion ó mejora de sus bienes personales, y en general siempre que uno de los cònyuges hubiese sacado un beneficio personal de los bienes comunes, deberá por ello una compensacion.

1438. Si el padre y la madre hubiesen dotado juntamente al hijo comun sin expresar la parte por que cada uno de ellos entendia contribuir, repútase que lo han hecho por mitad, tanto si el dote se prometiò en efectos de la comunidad, como si esto se verificò en bienes personales de cualquiera de ellos.

En el segundo caso aquel de los cònyuges, cuya cosa raiz ò efecto propio hubiese sido constituido en dote, tiene contra los bienes del otro un recurso de

indemnizacion por la mitad comparativamente al valor que tenia la cosa donada al tiempo de la donacion.

1439, El dote que hubiese constituido el marido por sí solo al hijo comun en efectos de la comunidad, corre á cargo de la misma, y en el caso en que la muger aceptare la comunidad, deberá contribuir con la mitad, á no ser que el marido hubiese declarado expresamente que se encargába del todo, ò al menos de una parte mayor de la mitad.

1440. Debe estar de eviccíon en cuanto al dote cualquiera que lo hubiese constituido; y sus intereses corren desde el dia del matrimonio, aun cuando se hubiese señalado un plazo para el pago, mientras no haya estipulacion en contrario.

SECCION III.

De la disolucion de la comunidad y de algunas de sus consecuencias.

1441. La comunidad se disuelve, 1.° por la muerte natural; 2.° por la muerte civíl; 3.° por el divorcio; 4.° por la separacion en cuanto á las personas; 5.ª por la separacion de bienes.

1442. El no tomar inventario despues de la muerte natural ò civil de uno de los cònyuges, no dá lugar á la continuacion de la comunidad; salvos los recursos de las partes interasadas sobre la consistencia de los bienes y efectos comunes, cuya prueba podrá verificarse asi por documentos, como por pública voz y fama.

Si hubiese hijos menores, la falta de inventario hará perder ademas al cònyuge sobreviviente el goce de los réditos; y el tutor que no le hubiese obligado á tomar inventario, quedará responsable solidariamente con él de cualesquiera sentencias que tal vez se dieren á beneficio de los menores.

1443. Solo podrá pretender judicialmente la separacion de bienes la muger cuyo dote corra peligro, y cuando el desorden que reina en los negocios del marido, dé lugar á temer que sus bienes no han de ser suficientes para cubrir los derechos y créditos que ella tenga.

Toda separacion voluntaria es nula.

1444. La separacion de bienes por mas que judicialmete decretada, es nula, no habiendo sido ejecutada con el pago real de los derechos de la muger, de cuya ejecucion conste por escritura pública, en cuanto bastaren los bienes del marido, ó á lo menos por medio de instancias incoadas dentro los quince dias inmediatos siguientes á la sentencia, y no interrumpidas despues.

1445. Toda séparacion de bienes antes de ponerse en ejecucion, deberá hacerse pública por medio de carteles fijados en el lugar destinado para esto en los estrados del tribunal de primera instancia; y ademas siendo el marido mercader, banquero ó comerciante, en los del tribunal de comercio del lugar de su domicilio; y esto bajo pena de nulidad de la ejecucion.

La sentencia que decreta la separacion de bienes, se retrotrae, en cuanto á los efectos, al dia de la demanda.

1446. Los acredores personales de le muger no pueden sin su consentimiento pedir la separacion de bienes; sin embargo en caso de quiebra ó ruina del ma-

rido pueden valerse de los derechos de su deudora por lo que alcanzaren sus créditos.

1447. Los acreedores del marido pueden venir contra la separacion de bienes decretada y aun ejecutada en fraude de sus derechos; y hasta pueden intervenir y formar oposicion en la instancia en que ella se pida.

1448. La muger que ha obtenido la separacion de bienes debe contribuir en proporcion de sus facultades y á las de su marido, tanto para los gastos ordinarios y caseros, como para la educacion de los hijos comunes.

Deberá acudir enteramente á esos gastos, si nada le hubiese quedado á su marido.

1449. La muger separada en cuanto á la persona y bienes, ó en cuanto á los bienes solamente toma su libre administracion.

Puede disponer de todos los muebles y enagenarlos.

No puede enagenar los bienes sitios sin el consentimiento del marido, ó sin la correspondiente autorizacion del tribunal á falta de tal consentimiento.

1450. El marido no es responsable de que no se dé inversion al precio de una cosa raíz que la muger separada hubiese enagenado con autorizacion judicial, á no ser que hubiese intervenido en el contrato, ó que conste que él recibió el dinero, ó que se invirtió en beneficio suyo.

Será responsable de la falta de colocacion del dinero, si la venta se hubiese celebrado en su presencia y con su consentimiento: no lo es de la utilidad de la colocacion.

1441. La comunidad disuelta por la separacion en cuanto á la persona y bienes ó en cuanto á los bienes solamente, puede restablecerse por consentimiento de las partes.

No puede serlo sino en escritura celebrada ante notario y con minuta, una copia de la cual deberá exponerse al público en la forma prescrita en el artículo 1445. En este caso la comunidad restablecida retrotrae sus efectos al dia del matrimonio; las cosas vuelven al mismo estado que si nunca hubiese habido separacion, sin perjuicio no obstante de la ejecucion de los actos en este intervalo tal vez verificados por la muger á tenor de las concesiones contenidas en el artículo 1449.

Es nulo todo convenio por el cual los cónyuges restableciesen su comunidad bajo condiciones diferentes de las que la regularon anteriormente.

1452. La disolucion de la comunidad verificada á consecuencia del divorcio ó de separacion, asi en cuanto á la persona y bienes, como en cuanto á los bienes solamente, no dá lugar á los derechos de sobrevivencia de la muger; empero esta última conserva la facultad de hacerlos valer al tiempo de la muerte natural ó civil de su marido.

SECCION IV.

De la aceptacion de la comunidad, y de la renuncia que sobre la misma puede recaer, con las condiciones á ella relativas.

1453. Despues de disuelta la comunidad la muger ó sus herederos ó derechohabientes tienen la facultad de aceptarla ó rennnciar ó ella. Todo convenio en contrario es nulo.

1454 La muger que se hubiese ya inmiscuido en los bienes de la comunidad, no puede renunciar á ella.

Los actos puramente administrativos, ó conservativos, no llevan consigo la inmixtion.

1455. La muger mayor de edad que en una escritura hubiese tomado la calidad de comunera, no podrá yar enunciar á ella, ni obtener restitucion contra la misma, aun cuando lo hubiese verificado antes de haber tomado inventario, á no ser que hubiese habido dolo por parte de los herederos del marido.

1456. La muger sobreviviente que quiere conservar la facultad de renunciar á la comunidad, debe dentro los tres meses inmediatos á la muerte de su marido tomar un inventario fiel y exacto de todos los bienes de la comunidad en acto contradictorio con los herederos del marido, ó previa su correspondiente citacion.

Ella deberá afirmar al tiempo de cerrarse el inventario, ante la persona pública que lo hubiese autorizado, que es fiel y verdadero.

1457. Dentro los tres meses y cuarenta dias despues de la muerte de su marido deberá presentar su renuncia al escribano del tribunal de primera instancia del partido en que tenia el marido su domicilio. Este acto deberá inscribirse en el registro destinado para las repudiaciones de herencias.

1458. Podrá la viuda segun las circunstancias pedir al tribunal civil una proroga del término prescrito por el articulo anterior; esa próroga debe ser decretada, si hubiese lugar á ella, en juicio contradictorio con los herederos del marido, ó previa su citacion.

1459. La viuda que no hubiese presentado su renuncia dentro el término antedicho, no pierde por esto la facultad de presentarla, no habiéndose inmixcuido, mientras haya tomado inventario; únicamente podrá instarse contra ella como comunera hasta que haya renunciando, y deberá satisfacer los gastos hechos contra ella antes de su renuncia.

Puede asi mismo instarse contra ella despues de transcurridos los cuarenta dias concedidos para despues de cerrado el inventario, si este se hubiese concluido antes de los tres meses.

1460. La viuda que hubiese extraviado ó encubierto algunos efectos de la comunidad, será declarada comunera á pesar de su renuncia; lo mismo debe decirse con respeto á sus herederos.

1461. Si la viuda muere antes de espirar los tres meces sin haber concluido el inventario, los herederos tendrán para tomarlo ó terminarlo un nuevo término de tres meses cantaderos desde el dia de la muerte de la viuda, y el de cuarenta dias para deliberar despues de cerrado el inventario.

Si la viuda muere despues de terminado el inventario tendrán para deliberar un nuevo término de cuarenta dias á contar desde el de su muerte.

Pueden ademas renunciar á la comunidad en la forma antes prescrita, y son aplicables á ellos los articulos 1458 y 1459.

1462. Las disposiciones de los artículos 1456 y siguientes son aplicables á las mugeres de individuos muertos civilmente desde el momento en que hubiese empezado la muerte civil.

1463. La muger divorciada ó separada en cuanto á la persona que dentro los tres meses y cuarenta dias despues de decretados definitivamente el divorcio ó separacion, no hubiese aceptado le comunidad, se reputa haber renunciado á ella, á no ser que antes de concluir el término hubiese obtenido proroga en juicio contradictorio con el marido, ó previa su citacion.

1464. Los acreedores de la muger pueden impugnar la renuncia que ella ó

sus herederos hubiesen hecho en fraude de sus créditos, y aceptar por sí mismos la comunidad.

246. La viuda tanto si acepta como si renuncia, tiene durante los tres meses y cuarenta dias que le son concedidos para tomar inventario y deliberar, derecho para tomar sus alimentos y los de sus domésticos de las provisiones existentes, y á falta de ellas procurárselo por medio de un préstamo á cuenta de la masa comun, con obligacion de valerse de este medio con moderacion.

No deberá alquiler alguno por habitar durante dicho término en una casa de la comunidad ó propia de los herederos del marido; y si la casa que habitaban los cónyuges al tiempo de disolverse la comunidad, era alquilada, la muger no contribuirá durante dicho tiempo al pago de los alquileres, los cuales vendrán á cargo de la masa comun.

1466. En caso de disolverse la comunidad por muerte de la muger pueden sus herederos renunciar á ella en los mismos términos y en la misma forma que la ley prescribe para la muger sobreviviente.

SECCION V.

De la particion de la comunidad despues de la aceptacion.

1467. Despues de aceptada la comunidad por la muger ó sus herederos, la parte activa de la misma se distribuye, y la parte pasiva se carga de la manera que á continuacion se determina.

§ 1.

De la particion de la parte activa.

1468. Los cónyuges traen á colacion á la masa comun de bienes existentes todo cuanto deben á la comunidad por título de compensacion ó indemnizacion, á tenor de las reglas antes prescritas, en la seccion II de la primera parte del presente capítulo.

1469. Cada uno de los cónyuges trae tambien á colacion las cantidades que se hubiesen sacado de le comunidad, ó el valor de los bienes que uno de ellos hubiese tomado para dotar á un hijo de otro matrimonio, ó para dotar personalmente al hijo comun.

1470. De la masa de bienes toma previamente cada uno de los cónyuges ó sus herederos,

1.° Sus bienes propios que no entraron en la comunidad, si subsistiesen en especie, ó los que se hubiesen adquirido en su lugar;

2.° El precio de sus bienes raices enagenados durante la comunidad, y que no se hubiese empleado;

3.° Las indemnizaciones á que sea acreedor contra la comunidad.

1471. La muger toma antes que el marido lo que por estas razones le corresponde.

Se quita el valor de los bienes que no existen en especie, satisfaciéndose primeramente con el dinero que se encuentre, luego con muebles, y subsidiariamente con los bienes raices de la comunidad: en este último caso, se deja á la muger y á sus herederos la eleccion de los bienes sitios.

1472. El marido no puede valerse de sus derechos sino contra los bienes de la comunidad.

La muger y sus herederos, en caso de no bastar estos, pueden dirigirse contra los bienes propios del marido.

1473. Las compensaciones y reintegros debidos por la comunidad á los cónyuges, y las compensaciones é indemnizaciones que ellos deban á la comunidad, llevan consigo intereses en virtud de la ley, los que empezarán á correr desde el dia de la disolucion de la comunidad.

1474. Despues que los dos cónyuges han sacado de la masa todo cuanto les corresponde, el resto se divide por mitades entre ellos ó entre los que los representan.

1475. Si los herederos de la muger estuviesen divididos, por manera que uno hubiese aceptado la comunidad á que el otro renunció, el que la aceptó puede solo tomar su parte viril y hereditaria en los bienes que correspondan á la muger.

El resto será para el marido, quien queda responsable á favor del heredero renunciante, de los derechos de que la muger habria podido valerse en caso de renuncia; empero unicamente por la parte viril hereditaria del renunciante.

1476. Por lo demas, la particion de la comunidad, en cuanto mira á sus formas, licitacion de bienes raices, cuando ella tiene lugar, efectos de la particion, obligacion de estar de eviccion que de ella resulta, todo queda sugeto á las reglas establecidas en el título *de las sucesiones* para las particiones entre coherederos.

1477. El cónyuge que hubiese extraido ú ocultado algunos efectos de la comunidad, queda privado de la parte que en ellos le correspondia.

1478. Despues de verificada la particion, si uno de los cónyuges es acreedor personal del otro, como cuando el precio de una cosa del uno hubiese sido empleado para el pago de una deuda personal del otro, ó por cualquier otro motivo, se dirigirá aquel contra la parte que á este último le haya tocado en la comunidad ó contra sus bienes propios.

1479. Los creditos personales que un cónyuge tenga contra otro no llevan intereses sino desde el dia de la demanda.

1480. Las donaciones que uno de los cónyuges haya tal vez hecho el otro, se cumplen únicamente en la parte que el donador tenga en la comunidad, y en sus bienes personales.

1481. El luto de la muger corre á cuenta de los herederos del marido premuerto.

Y el valor de ese luto debe regularse á proporcion de la fortuna del marido.

Y se debe á la muger, aun cuando hubiese renunciado á la comunidad.

§ II.

De la parte pasiva de la comunidad, y del modo de contribuir al pago de las deudas.

1482. Las deudas de la comunidad corren por mitad á cargo de cada uno de

los cónyuges ó de sus herederos : vienen comprendidos en tales deudas los gastos de imposicion de sellos, inventario, venta de muebles, liquidacion, licitacion y particion.

1483. La muger es solo responsable de las deudas de la comunidad, asi con respeto á su marido como con respeto á los acreedores, en cuanto al valor de lo que á ella le corresponde ; con tal que se haya tomado exacto y fiel inventario, y dé cuenta así de lo contenido en este como de lo que le haya tocado en la particion.

1484. El marido debe responder en su totalidad de las deudas por el contraidas, salvo el recurso que le queda contra la muger ó sus herederos por la mitad de las mismas.

1485. Debe responder solo por mitad de las personales de la muger, que hubiesen recaido despues sobre la comunidad.

1486. La muger puede ser perseguida por la totalidad de las deudas, que proceden de ella propia, y hubiesen entrado en la comunidad, salvo el recurso que le queda contra el marido ó su heredero por la mitad.

1487. A la muger aunque personalmente obligada por una deuda de comunidad, no puede instarsele sino por la mitad, á no ser que la obligacion sea solidaria.

1488. La muger que ha pagado una deuda de la comunidad por mas de su mitad, no tiene por el escedente repeticion contra el acreedor, á no ser que en la ápoca se exprese, que lo que pagaba era por la mitad á ella correspondiente.

1489. Aquel de los cónyuges, que por razon de hipoteca de los bienes sitios que le hubiesen tocado en la particion, se ve instado por la totalidad de una deuda de la comunidad, tiene de derecho recurso por la mitad de esta deuda contra el otro cónyuge ó sus herederos.

1490. Las disposiciones anteriores no impiden que en la particion uno ú otro de los comparticioneros se encargue de pagar una parte de las deudas ademas de la mitad, y aun de satisfacerlas por entero.

Siempre que alguno de los comparticioneros hubiese pagado deudas comunes por mas de la porcion á él correspondiente, el que pagó demasiado tiene recurso contra el otro.

1491. Cuanto llevamos dicho con respeto al marido ó á la muger tiene lugar respeto de los herederos de cualquiera de ellos ; pues á esos herederos les competen los mismos derechos, y estan sugetos á las mismas acciones que el cónyuge que representan.

SECCION VI.

De la renuncia á la comunidad y de sus efectos.

1492. La muger que renuncia pierde toda especie de derechos sobre los bienes comunes y aun sobre los muebles, que ella habia traido á la comunidad.

Unicamente podrá retirar la lenceria y ropa de su uso.

1493. La muger renunciante tiene derecho de recobrar,

1°. Los inmuebles que le pertenecen si existen en especie ó el que hubiese sido adquirido en reemplazo del vendido.

2°. El precio de los inmuebles enagenados no reemplazados aun ni aceptados, segun antes se dijo.

1494. La muger renunciante queda libre de contribuir al pago de las deudas de la comunidad, asi con respeto á su marido, como con respeto á sus acreedores, Queda sin embargo obligada para con estos cuando se ha obligado juntamente con su marido, ó cuando la deuda, que despues ha vencido siendo de la comunidad, fué en su orígen proveniente de ella misma; todo esto sin perjuicio del recurso que le competa contra el marido ó contra sus herederos.

1495. Puede valerse de todas las acciones y derechos antes explicados asi contra los bienes de la comunidad como contra las propiedades del marido.

Sus herederos tienen la misma facultad menos en cuanto sea concerniente á la previa saca de la lenceria, ropas, como tambien la habitacion y alimentos durante el espacio concedido para tomar inventario y deliberar; cuyos derechos son puramente personales de la muger sobreviviente.

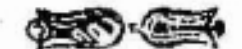
Disposicion relativa á la comunidad legal cuando uno de los conyuges ó los dos tienen hijos de anteriores matrimonios.

1496. Todo cuanto antes se ha dicho se observará aun cuando uno de los conyuges ó los dos tuviesen hijos de anteriores matrimonios.

Siempre que la confusion de muebles y deudas acarrease á uno de los conyuges una ventaja superior á la permitida por el articulo 1098, en el título de las donaciones entre vivos y de los testamentos, los hijos del primer matrimonio del otro conyuge tendrán derecho para pedir su reduccion.

PARTE II.

DE LA COMUNIDAD CONVENCIONAL, Y DE LOS PACTOS QUE PUEDEN MODIFICAR Y AUN EXCLUIR LA COMUNIDAD LEGAL.



1497. Los conyuges pueden modificar la comunidad legal por medio de cualesquiera pactos, mientras no sean contrarios á los artículos 1387, 1388, 1389 y 1390.

Las principales modificacíones son las que resultan de cualquiera de las estipulaciones siguientes:

1º. Que la comunidad comprenderá solamente las adquisiciones nuevas:

2º. Que los muebles presentes ó futuros no entrarán en la comunidad ó solo entrarán en parte:

3º. Que se comprenderán en ella todos ó una parte de los muebles presentes ó futuros,

4º. Que los conyuges pagarán separadamente sus deudas anteriores al matrimonio:

5º. Que en caso de renuncia podrá la muger apoderarse de cuanto hubiese traido, franco y libre:

6º. Que el sobreviviente tendrá algo por via de mejora.

7º. Que los conyuges tendrán partes:

8º. Que habrá entre ellos comunidad por título universal.

§ I.

De la comunidad reducida a las nuevas adquisiciones.

1498. Cuando los cónyuges estipulan, que no habrá para ellos comunidad sino en cuanto las nuevas adquisiciones, repútase que excluyen de ella las deudas presentes y futuras de cada uno de ellos, y sus respectivos muebles presentes tambien y futuros.

En este caso y despues que cada uno de los cònyuges ha previamente quitado todo cuanto justifique haber traido, la particion se limita á las adquisiciones hechas por los cónyuges juntos ó separadamente, durante el matrimonio, y provenientes tanto de la industria comun como de las economias hechas en los frutos y réditos de los bienes de los dos cónyuges.

1499. Si los muebles existentes al tiempo del matrimonio, ó que hubiesen adquirido despues por sucesion, no constasen por medio de un inventario ó estado en debida forma, se reputa que son una nueva adquisicion.

SECCION II.

De la clausula que escluye de la comunidad los muebles en todo ó en parte.

1500. Los cónyuges pueden excluir de su comunídad todos los bienes presentes y futuros.

Si estipulasen que solo los pondrian reciprocamente hasta tal cantidad, ó por su valor determinado, repútase por esto solo que se reserva los demas.

1501. Esta cláusula hace á cada uno de los cónyuges deudor á la comunidad de la cantidad que prometió poner en ella, y le obliga á justificar que lo ha verificado.

1502. Para esta justificacion basta en cuanto al marido la declaracion continuada en el mismo contrato del matrimonio, de que sus muebles son de aquel valor.

En cuanto á la muger bastará la apoca que el marido la firme ó á los que la dotaron.

1503. Cada uno de los conyuges tiene derecho siempre que se disuelva la comunidad para recobrar y quitar antes el valor de aquello en que los muebles que trajo al tiempo del matrimonio, ó que adquirió despues, excedian á lo que debia poner.

1504. Deben hacerse constar por medio de un inventario los muebles que á cualquier de los cónyuges le proviniesen durante el matrimonio.

A falta de inventario de los muebles que viniesen al marido por sucesion, ó de un título á proposito para justificar su consistencia y valor previa deduccion de las deudas, el marido no podrá quitarlos de la comunidad.

Si esta falta de inventario recayese sobre muebles que adquirió la muger; esta ó sus herederos podrán probar por medio de documentos ó de testigos, y aun por pública voz y fama el valor de tales muebles.

SECCION III.

De la clausula por la cual se consideran como muebles los inmuebles qne entran en la comunidad.

1505. Cuando los dos cónyuges ó uno de ellos hacen entrar en la comunidad todos sus bienes raices, presentes y futuros, ó una parte de ellos; en virtud de esta cláusula se les considera como muebles.

1506. Esto se hace determinada ó indeterminadamente.

Es determinado cuando el cónyuge declara que considera como mueble, y pone en la comunidad tal cosa raiz en todo ó hasta tal cantidad.

Es indeterminado cuando el cònyuge declara simplemente que lleva á la comunidad sus bienes raices por una cierta cantidad.

1507. El efecto de este pacto, cuando es determinado, es convertir los bienes sitios sobre que recae en bienes sujetos á la comunidad, de la misma manera que si fuesen muebles.

Si se considerasen como muebles en su totalidad los bienes raices que hubiese aportado la muger, el marido podria disponer de ellos como de los demas efectos de la comunidad y enagenarlos en su totalidad.

Si se considerase como mueble una cosa raiz solo por cierta cantidad, el marido no podrá enagenarla sin el consentimiento de la muger; podrá empero hipotecarla sin su consentimiento en la parte en que se la considere como mueble.

1508. Cuando el pacto es indeterminado no constituye á la comunidad dueña de los bienes raices que afecta; su efecto se reduce á precisar al cónyuge que aportó tales bienes, á comprender en la masa comun, cuando la comunidad se disuelva, algunos de dichos bienes equivalentes á la cantidad por él prometida.

El marido no puede, como en el articulo anterior enagenar, sin el consentimiento de su muger todos ó una parte de los bienes sitios, sobre que recayó el pacto, solo puede hipotecarlos en cuanto se les considera como muebles.

1509. El cónyuge que aportó en dote una finca, considerándola como mueble, al tiempo de la particion tiene la facultad de retenerla, descontandola de la parte á él correspondiente, por el precio que tenga entonces: sus herederos tienen el mismo derecho.

SECCION IV.

De la clausula de separacion de deudas.

1510. La clausula por la cual los cónyuges estipulan, que pagaran cada uno por separado sus deudas personales, les obliga á abonarse respectivamente, al disolverse la comunidad, las deudas que se acreditare haber sido satisfechas por la comunidad, á favor del cónyuge deudor.

Esta obligacion es igual, tanto si se toma inventario como si no; mas si los muebles aportados por los cónyuges no constasen por medio de un inventario ó estado auténtico anterior al matrimonio, los acreedores de cualquiera de ellos puedeu instar su pago dirigiéndose contra los muebles no inventariados,

de la misma manera que contra todos los demas bienes de la comunidad, sin atender á ninguna de las distinciones que se reclamasen

Los acreedores tienen el mismo derecho sobre los bienes muebles, que hubiesen venido á los cònyuges durante la comunidad, si tampoco constase de ellos por medio de un inventario ó estado autentico.

1511. Cuando los cónyuges aportan una cantidad determinada ó un cuerpo cierto, hay en esto el pacto tácito de que lo aportado no se halla gravado con deudas anteriores al matrimonio; y el conyuge deudor debe abonar al otro todas las que disminuyesen el valor de lo aportado.

1512. El pacto de separacion de deudas no impide, que corran á cargo de la comunidad, los intereses y pensiones vencidas despues del matrimonio.

1513. Si la comunidad fuere perseguida por deudas de uno de los conyuges, declarado en el contrato libre y franco de deudas anteriores al matrimonio, tiene el otro derecho á ser indemnizado, ó bien sobre la parte en la comunidad correspondiente al conyuge deudor, ó bien sobre sus bienes personales; y en caso de no ser esto suficiente puede instarse la indemnizacion por via de eviccion contra el padre, la madre, el ascendiente ó tutor que le hubiesen declarado libre de toda deuda.

Esa eviccion puede pedirla tambien el marido durante la comunidad, si la deuda tuviese su origen en la misma persona de la muger; salvo en tal caso el reintegro debido por la muger ó sus herederos á los eviccionarios despues de disuelta la comunidad.

SECCION V.

De la facultad concedida á la mujer de recobrar libre y franco lo que aportó.

1514. La muger puede estipular, que en caso de renunciar á la comunidad recobrará todo ó parte de lo que hubiese aportado, asi al tiempo del matrimonio como despues; pero esta estipulacion no puede extenderse á mas que á las cosas formalmente expresadas, ni á beneficio de otras personas que las designadas.

Asi la facultad de recobrar los bienes muebles que la muger hubiese aportado al tiempo del matrimonio, no se extiende á los que le hubiesen venido durante el mismo.

Asi la facultad concedida á la muger no se extiende á sus hijos; la concedida á la mugar y á sus hijos no se extiende á los herederos ascendientes ò colaterales.

En ningun caso podrá recobrar la muger lo que hubiese aportado sin previa deduccion de las deudas, que siendole personales, hubiesen sido satisfechas por la comunidad.

SECCION VI.

De la mejora convencional.

1515. La cláusula en virtud de la cual se autorizase al conyuge sobreviviente

para quitar antes de toda particion una cierta cantidad, ó una porcion determinada de efectos muebles en especie, no da derecho á esa mejora á la muger sobreviviente, sino en cuanto aceptare la comunidad, á no ser que por el contrato del matrimonio se le reservase de derecho apesar de toda renuncia.

Fuera del caso en que hubiese tal reserva, la mejora no podrá verificarse sino sobre la masa divididera, y no sobre los bienes personales del cónyuge premuerto.

1516. La mejora no se considera como sugeta á las formalidades de las mejoras sino como un pacto matrimonial.

1517. Da lugar á la mejora la muerte asi natural como civil.

1518. Cuando la disolucion de la comunidad se efectua por divorcio ó por separacion en cuanto á las personas, no tiene lugar la entrega actual de la mejora, sino que conserva sus derechos á ella en caso de sobrevivencia el cónyuge que hubiese obtenido el divorcio ó la separacion en cuanto las personas. Si fuese la muger; la cantidad ó cosa en que consiste la mejora, queda siempre provisionalmente en poder del marido con obligacion de prestar caucion.

1519. Los acreedores de la comunidad tienen siempre el derecho de hacer vender los efectos comprendidos en la mejora, salvo el recurso que tiene el cónyuge mejorado, á tenor del articulo 1515.

SECCION VII.

De las clausulas en virtud de las cuales se señalan á cada uno de los conyuges partes desiguales en la comunidad.

1520. Los conyuges pueden derogar la particion igual que la ley establece, ora dando al cónyuge sobreviviente ó á sus herederos menos de la mitad en los bienes comuenes, ora no dándole mas que una cantidad fija por los derechos que sobre la misma pueda tener, ora estipulando que la cumunidad entera pertenecerá en ciertos casos al cónyuge sobravivienie ó solo á uno de ellos.

1541. Cuando se estipula, que el cònyuge ó sus herederos tendrán solo una parte en la comunidad, como un tercio ó una cuarta parte, el cónyuge en quien recayese esa limitacion. ó sus herederos no suportarán las deudas sino en proporcion á la parte que les toca en lo activo.

Es nulo el pacto si por el se obliga al cónyuge que tuviese menos de la mitad en los bienes comunes; ó á sus herederos, á pagar una parte mayor, ó si les dispensase de suportar una parte de las deudas igual á la que le corresponde en lo activo de la comunidad,

1422. Si se hubiese estipulado, que uno de los cónyuges ó sus herederos no pudiesen pretender mas que una determinada cantidad por todos y cualesquiera derechos que le correspondiesen en la comunidad, esa cláusula es una especie de ajuste que obliga al otro cónynge ó á sus herederos á pagar la cantidad, tanto si la comunidad es beneficiosa como si no lo es; tanto si basta como sino para pagar aquella cantidad.

1524. Si esta cláusula solo estableciese el ajuste en cuanto á los herederos del cónyuge, este en caso de sobrevivir tendrá derecho á la particion legal por mitades.

1524. El marido ó sus herederos que en virtud de la cláusula enunciada en el articulo 1520 retienen toda la comunidad, quedan obligados al pago de todas las deudas.

Los acreedores no tienen en tal caso ninguna accion contra la muger ni sus herederos.

Si fuese la muger sobreviviente, la que mediante el pago de una cantidad convenida tuviese el derecho de retener toda la comunidad contra los herederos del marido, puede escoger entre pagar dicha cantidad quedando ademas obligada á la satisfaccion de todas las deudas, y renunciar á la comunidad y abandonar á los herederos del marido todos los bienes con las cargas.

1525. Les es permitido á los cónyuges estipular que toda la comunidad pertenezca al sobreviviente, ó á uno solamente, salvo á los herederos del otro el derecho de apoderarse de lo que hubiese aportado su causante, y los capitales que por derecho propio de este hubiesen entrado en la comunidad.

Esa estipulacion no se considera como una mejora, sugeta á las reglas relativas á las donaciones, ni en el fondo ni en la forma, sino simplemente como un pacto matrimonial y entre asociados.

SECCION VIII.

De la comunidad por título universal.

1526. Los conyuges pueden establecer en su contrato matrimonial una comunidad universal de sus bienes, asi muebles como sitios, tanto presentes como futuros, ó de todos sus bienes presentes únicamente, ó solo de todos sus bienes futuros.

Disposiciones comunes á las ocho secciones anteriores.

1527. Cuanto se ha dicho en las ocho secciones anteriores, no limita á sus precisas disposiciones las estipulaciones de que es susceptible la comunidad convencional. Los conyuges pueden hacer cualesquiera otros pactos, segun se ha dicho en el articulo 1387, y salvas las modificaciones contenidas en los articulos 1388, 1389 y 1390.

Sin embargo en el caso en que hubiese hijos de anterior matrimonio, todo convenio que tendiese en sus resultas á dar á uno de los cónyuges mas de la porcion señalada en el articrlo 1098 del título *de las dónaciones entre vivos y de las testamentos*, quedará sin efecto en cuanto suceda dicha á porcion: empero los simples beneficios resultantes de la industria comuu y economias hechas en las ventas respectivas, aunque desiguales de los dos cònyuges, no deben considerarse como una mejora hecha en perjuicio de los hijos del primer matrimonio.

1528. La comunidad convencional queda sugeta á las reglas establecidas para la comunidad legal, siempre que no hayan sido derogadas implícita ó explicitamente en el contrato.

SECCION IX.

De los pactos que excluyen la comunidad.

1529. Cuando los conyuges sin someterse al régimen dotal declaran, que en

su matrimonio no habrá comunidad, ó que habrá reparacion de bienes, los efectos de semejante estipulacion serán del modo siguiente.

§ I.

De la cláusula por la cual declaran los cónyuges que no habrá durante su matrimonio comunidad.

1530. La cláusula que exprese, que los cónyuges se casan sin sugetarse á la comunidad, no da á la muger el derecho de administrar sus bienes ni el de percibir sus frutos, los cuales se reputan aportados al marido para sostener las cargas del matrimonio.

1531. El marido conserva la administracion de los bienes muebles y raices de la muger, y tiene por consiguiente el derecho de percibir todos los bienes muebles, que le aporte en dote, ò le vengan durante el matrimonio; salva la restitucion que debe verificar de los mismos despues de disuelto el matrimonio, ó de la separacion de bienes judicialmente decretada.

1532. Si en los muebles aportados en dote por la muger, ó en aquellos á que sucede durante el matrimonio, hubiese cosas de que no se puede usar sin consumirlas, debe ponerse en las cartas matrimoniales un estado estimativo de las mismas ó bien deberá tomarse de ellas inventario al tiempo de obtenerlas, y el marido tendrá que restituir su precio á tenor de lo que fueren estimadas.

1533. Corren á cargo del marido todas las cargas del usufruto.

1534. La cláusula enunciada en el presente párrafo no es obstáculo para que pueda convenirse; que la muger percibirá anualmente bajo su solo recibo una porcion de sus rentas para su manutencion y necesidades personales.

1535. Los bienes raices constituidos en dote, en el caso del presente párrafo, no son inalienables.

Sin embargo; no pueden enagenarse sin el consentimiento del marido, y denegándose á prestarlo, sin la autorizacion del tribunal.

§ II.

De la cláusula de separacion de bienes.

1536. Cuando los esposos han estipulado por su contrato de matrimonio, que sus bienes serán separados, la muger conserva la administracion entera de sus bienes, tanto muebles como inmuebles y el libre goce de sus rentas.

1537. Cada uno de los esposos contribuye á las cargas del matrimonio, segun las cláusulas contenidas en su contrato, y en caso de no haberse celebrado este último, la muger contribuye á dichas cargas en la tercera parte de sus rentas.

1538. En ningun caso y por mas que se estipule, no puede la muger enagenar sus bienes inmuebles, sin el consentimiento especial de su marido, ó la autorizacion del tribunal, no accediendo el marido á los deseos de la muger.

La facultad general de enagenar los inmuebles otorgada á la muger, ora sea antes de celebrarse el matrimonio, ora despues de celebrado, es nula.

1539. Cuando la muger separada ha dejado el goce de sus bienes á su marido, este, ya cuando se los pidiese la muger, ya despues de disuelto el matri-

monio, no debe entregar sino los frutos á la sazon existentes, sin que tenga que dar cuenta de los que hasta las mencionadas épocas se hubiesen consumido.

CAP. III.

DEL REGIMEN DOTAL.

1540. La dote, tanto bajo este régimen como bajo el que está expresado en el capítulo 2.° contiene aquellos bienes que la muger lleva en manos del marido, para sustentar las cargas del matrimonio.

1541. Todo lo que la muger se constituye en dote, ó todo lo que se da por contrato de matrimonio es dotal, sino hay una estipulacion contraria.

SECCION I.

De la constitucion de dote.

1542. La constitucion dotal puede comprender los bienes presentes y futuros de la muger, ó todos sus bienes presentes tan solo, ó una parte de sus bienes presentes y futuros, ó tambien un objeto particular.

La constitucion hecha en términos generales de todos los bienes de la muger no comprende los futuros.

1543. No es dado durante el matrimonio constituir y aumentar la dote.

1544. Si el padre ó la madre constituyen de consuno la dote sin señalar la parte á qne contribuye cada uno, se entenderá ser esta en porciones iguales.

Si la dote se ha constituido por el padre solo, por los derechos tanto paternos como maternos, la madre ninguna obligacion contraerá, aunque en el contrato esté presente, correspondiendo su pago por entero al padre que ha hecho semejante promesa.

1445. Si el padre ó la madre sobreviviente constituye la dote por razon de los bienes paternos y maternos, sin designar la parte en que contribuyen tanto aquel como esta, la dote se sacará desde lnego de los derechos que tiene el futuro esposo sobre los bienes del cónyuge premuerto, y los restantes sobre los bienes del que constituyó la dote.

1546. Aunque la hija dotada tanto por el padre como por la madre tenga bienes propios de ella y de que gozan, ora el primero, ora la segunda, se sacará la dote de los bienes de los que la constituyeren, sino hay estipulacion contraria.

1547. Los que constituyen la dote son garantes de los objetos que la misma comprende.

1548. Los intereses de la dote corren por la sola fuerza de la ley desde el dia que se celebró el matrimonio, contra aquellos que lo prometieron, aunque hubiese un término señalado para la paga, á no ser que se hubiese otramente convenido.

SECCION II.

De los derechos del marido sobre los bienes dotales y de la prohibicion de enagenar el fundo dotal.

1549. Solo el marido tiene la administracion de los bienes dotales, durante el matrimonio.

A el solo corresponde el derecho de perseguir á los deudores y á los posesores de los bienes dotales, de percibir los frutos y los intereses, de cobrar por último los capitales.

Con todo puede estipularse en el contrato de matrimonio, que la muger percibirá anualmente, haciendo un recibo, una parte de las rentas destinadas para los alimentos, y demás necesidades personales.

1550. El marido no debe prestar caucion por la dote que recibe, á no ser que asi se hubiese convenido por el contrato de matrimonio.

1551. Si la dote ó una parte de ella consiste en objetos muebles estimados por el contrato de matrimonio, sin declarar que la estimacion no hace venta, el marido se constituye propietário de tales bienes, quedando solo deudor del precio á que los mismos se hubiesen estimado.

1552. La estimacion dada á un inmueble que forma el objeto de la dote no traspasa su propiedad al marido, á no ser que asi se hubiese claramente expresado.

1553. Los bienes inmuebles adquiridos por el capítal que forma la dote no son dotales, á no ser que por el contrato de matrimonio se hubiese estipulado que debia darse á los capitales semejante destino.

Lo propio debe decirse de un inmueble dado en pago si la dote consiste en dinero.

1554. Los bienes raices que constituyen la dote no pueden ser enagenados ni hipotecados durante el matrimonio, ni por el marido, ni por la muger, ni por los dos á la vez, salvas las excepciones que á continuacion se ponen.

1555. La muger puede con el permiso de su marido y en caso de negarse este, con la autorizacion del tribunal dar sus bienes dotales para la colocacion y establecimiento de los hijos que tuviese de un matrimonio anterior. Si la muger solo está autorizada por el tribunal, debe reservar á su esposo el goce de estos bienes.

1556. Puede tambien la muger previa la autorizacion de su esposo, dar los bienes dotales para la colocacion de sus hijos comunes.

1557. Los bienes raices dotales pueden enagenarse cuando la facultad para hacerlo se hubiese concedido por el contrato de matrimonio.

1558. Tales bienes pueden asimismo enagenarse con permiso de la justicia en pública subasta para sacar de la cárcel el marido á la muger, para suministrar alimentos á la familia en los caso previstos por los articulos 203, 205 y 206 del título del matrimonio, para pagar las deudas de la muger ó de los que constituyeron la dote, si esas deudas tienen una data anterior al contrato del matrimonio, para hacer grandes reparaciones al efecto de que se conserven los bienes dotales, por último cuando estos bienes son comunes á la muger y á un tercero, y no son susceptibles por otra parte de una division material.

En efecto en todos estos casos el excedente del precio de la venta mas allá de las necesidades que la han motivado, será dotal, invirtiéndose bajo ese concepto en provecho de la muger.

1559. Los bienes raices dotales pueden cambiarse, con consentimiento de la muger, contra otros inmuebles del mismo valor, ó por las cuatro quintas partes al menos, justificándose la utilidad del cambio, obteniendo autorizacion de la justicia y despues de una declaracion por espertos nombrados de oficio por el tribunal.

En tales casos el inmueble que se hubiese recibido en cambio será dotal; el excedente del precio si lo hubiese lo será tambien, destinándose como tal en beneficio de la muger.

1560. Si fuera de los casos expresados, ya la muger, ya el marido, ya los dos á la vez enageuan el fundo dotal, la muger ó sus herederos podrán pedir que la enagenacion se revoque disuelto el matrimonio, sin que pueda oponerseles ninguna prescripcion mientras el mismo dure: la muger tendrá el mismo derecho despues de la separacion de los bienes.

El marido mismo podrá pedir que la donacion se revoque durante el matrimonio, quedando sin embargo obligado al pago de los daños é intereses del comprador, sino hubiese declarado en el contrato que los bienes vendidos eran dotales.

1561. Los inmuebles dotales no declarados enagenables por el contrato de matrimonio son imprescriptibles durante el mismo, á menos que la prescripcion no hubiese comenzado antes.

Son sin embargo prescriptibles despues de la separacion de los bienes cualquiera que fuese la época en que la prescripcion hubiese comenzado.

1562. El marido con respeto de los bienes dotales, carga con todas las obligaciones del usufructuario, es responsable de todas las prescripciones y deterioros ocasionados por su negligencia.

1563. Si la dote corre riesgo, la muger puede pedir la separacion de los bienes del modo que se há dicho en el artículo 1443, y siguientes.

SECCION III.

De la restitucion de la dote.

1564. Si la dote consiste en inmuebles ó en muebles no estimados por el contrato de matrimonio, ó bien estimados pero con declaracion de que la muger no pierda la propiedad; el marido y sus herederos estan obligados á restituir tales bienes, inmediatamente de haberse disuelto el matrimonio.

1565. Si la dote consiste en una suma de dinero, ó en muebles estimados por el contrato sin declarar que la estimacion no traspasa la propiedad al marido, los bienes no tendrán que devolverse sino un año despues de haberse disuelto el matrimonio.

1566. Si los muebles cuya propiedad pertenece á la muger se han deteriorado por el uso ó han parecido por culpa del marido, este no tendrá que restituir sino lo que tuviese en su poder y del modo y estado en que se hallasen.

Sin embargo podrá siempre la muger retirar la ropa blanca y los vestidos de su uso, descontandose su valor cuando hubiesen entrado en la estima general de la dote.

1567. Si la dote comprende obligaciones, rentas, ó censos, que hubiesen parecido ó sufrido una diminucion cualquiera sin culpa del marido, este quedará libre, devolviéndo los titulos que tubiese en su poder.

1568. Si el usufruto ha sido constituido en dote, el marido ó sus herederos no están obligados disuelto el matrimonio, sino á restituir el derecho de usufruto, y no á devolver los frutos percibidos durante la union conyugal.

1569. Si el matrimonio ha durado dos años despues del término designado para el pago de la dote, la muger ó sus herederos podrán repetirla contra el marido, sin que deban probar haberla recibido, á menos que el maridó justificase que habia hecho diligencias inutiles para realizar su pago.

1570. Si el matrimonio ha finido por la muerte de la muger, los intereses y los frutos de la dote que debe restituirse corren por la sola fuerza de la ley en provecho de sus herederos, despues del dia en que el matrimonio se hubiese disuelto.

Si esto acontece por muerte del marido, la muger tiene facultad de exijir los intereses de su dote durante el año de luto, ó de hacerse pagar alimentos, durante el dicho tiempo á costas de la herencia dal marido: en ambos casos sin embargo la habitacion en este año y los vestidos de duelo deben proporcionárseles sobre la herencia, y sin que se descuenten por razon del uno y del otro los intereses que se le deben.

1571. Disuelto el matrimonio los frutos de los bienes raices se dividen entre el marido y la muger ó sus herederos, á proporcion del tiempo que el matrimonio ha durado durante el último año. El año empieza á contarse desde el dia de la celebracion de aquel.

1572. Ningun privilegio tienen ni la muger ni sus herederos para repetir la dote sobre los acreedores anteriores á ella en hipoteca.

1573. Si el marido es insolvente y no tenia ni arte ni profesion cuando el padre constituyó la dote á su hija, esta no tendrá que llevar á colacion, al suceder á la herencia de su padre, mas que la accion ó el derecho que le corresponde contra su marido para instar la devolucion de la dote.

Si el marido empero se hiciese insolvente despues del matrimonio, ó si tuviese un arte ó profesion que hiciese las veces de patrimonio, la pérdida de la dote cae unicamente sobre la muger.

SECCION IV.

De los bienes parafernales.

1574. Todos los bienes de la muger que no han sido constituidos en dote son parafernales.

1575. Si todos los bienes de la muger son parafernales y si ninguna convencion se ha hecho entre los esposos para determinar las cargas del matrimonio que cada uno debia llevar, la muger contribuye á ellas en la tercera parte de sus renta.s

1576. La muger tiene la administracion y el goce de los bienes parafernales.

No puede sin embargo enagenarlos ni comparecer en juicio por razon de los mismos sin el permiso del marido, y en caso que se niegue este, sin autorizacion del tribunal.

1577. Si la muger otorga poder al marido para administrar sus bienes parafernales con la obligacion de dar cuenta de sus frutos, el marido debe responder de ellos del mismo modo que un mandatario cualquiera.

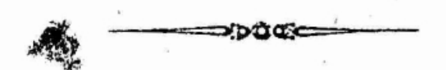
1578. Si el marido ha gozado los bienes parafernales de su muger sin mandato y oposicion de su parte debe responder, ó disuelto el matrimonio, á la primera instancia que la muger hiciese de los frutos á la sazon existentes: pero no de los que anteriormente se hubiesen consumido.

1579. Si el marido ha gozado los bienes perafernalas á pesar de la oposicion manifiesta de la muger será responsable acia ella de todos los frutos asi existentes como consumidos.

1580. El marido que goza los bienes parafernales carga con todas las obligaciones del usufructuario.

Disposicion particular.

1581. Aun sometiendose á los espasos al regimen dotal, pueden contratar una sociedad que comprenda los bienes que se adquiriesen estando determinados los efectos de este socicdad por los artícules 1498 y 1499



INFORME

HECHO EN EL TRIBUNADO, EN NOMBRE DE LA SECCION LEJISLATIVA,

SOBRE EL CONTRATO DE MATRIMONIO, POR

MR. DUVEYRIER.



EXPOSICION GENERAL DEL PROYECTO DE LEY.

TRIBUNOS: Vuestra seccion legislativa me ha encargado el que os presentase los resultados del examen que ha debido de hacer del proyecto de ley, concerniente al contrato de matrimonio, y á los derechos respectivos de los esposos, colado en el título 5°. del libro tercero; segun el órden de materias que han de componer el código civil.

Si en la observacion y estudio de nuestra legislacion civil llaman nuestra atencion el número y variedad de las costumbres antiguas, resto aflictivo de la anarquia feudal, de aquellos tiempos en que el duelo era el solo juicio, y las treguas de Dios la única salvaguardia que habia; lo mismo que las leyes bárbaras que precedieron á tales costumbres; todavia llaman mas nuestra atencion y aun nos exitan la admiracion y asombro esa multitud de usos, que,

solo regian en la mitad de nuestro territorio, mientras que la otra mitad obedecia á las leyes del pueblo vendedor, no tanto impuestas por la conquista, como introducidas y fundadas por la justicia, la sabiduria y ejemplo.

Las raices profundas que esta division legislativa habia echado en nuestro suelo manifiestan bien, sin que sea preciso hacer grandes indagaciones, su origen y naturaleza. Puédese descubrirla si bien que obscura y al traves de las nubes que encubren la historia del desmembramiento del imperio romano, en la particion del poder, en el predominio de la ley gótica y del código theodosiano en el modiodia; y en el norte, de las leyes salica, sajona y ripuaria.

Puédese encontrar tambien la causa mas reciente de esa division, en la dominacion temporal que tuvo despues de los siglos de ignorancia y de barbarie el papa sobre algunas partes del territorio francés, en la decretal del Pontífice Honorio 3ª. la cual, al comenzar al siglo 13, prohibia bajo pena de escomunion á Paris y á todos los lugares circunvecinos el estudio y enseñanza de las leyes romanas; en tanto qne se habia hallado el código de Justiniano, y se aprendia públicamente en Monpeller y Tolosa.

Empero cualquiera que fuese el origen de ese cisma legislativo, la division de un gran pueblo en dos pueblos, distinguidos por la ley, y sujetos á un mismo poder, habia impreso por su larga influencia una fuerza tal á las opiniones y á los hábitos, que se hubiera considerado como una empresa loca el proyecto de confundir en una las dos legislaciones, ni aun siquiera de acercarlas entre si, borrando algunos puntos de diferencia que separaban la una de la otra.

Sabido es que, al promediar el siglo 15, cuando Carlos VII ordenó la redaccion por escrito de todas las costumbres de Francia abandonadas hasta entonces á inciertas y vagas tradiciones, este trabajo no era mas que un debil ensayo, el primer medio de ejecutar el vasto proyecto de acercar, de unir los textos diferentes del derecho, confundiendo todos los paises consuctudinarios bajo el mismo imperio de una costumbre general.

Este proyecto empero, superior, digámoslo asi á su siglo, y que iba muy adelante de las opiniones dominantes en aquella época no sa dirijia á combinar, á refundir en un solo código las costumbres y derecho romano; siendo de advertir, que el designio de Luis XI

el solo quizas que inspiraron los sentimientos de un gobierno paternal, no fué realizado ni tentado siquiera por ninguno de sus sucesores.

No hago mas que recordar aqui los hechos notables de nuestra legislacion, como que el objeto que la ley que vais á examinar es uno de aquellos, acerca los cuales la imposibilidad de conciliar todas las voluntades y confundir todos los usos habia sido á la vez sentida y respetada.

En efecto, bajo la monarquia las provincias consuetudinarias, y aquellas otras en que el derecho escrito reinaba por resultado de causas distintas y hasta contrarias entre si, se habian sucesivamente acercado en varios puntos de legislacion, los cuales fueron desde entonces comunes á toda la Francia.

Asi es de ver, que el silencio de las costumbres acerca las obligaciones, contratos y otras materias trascendentales é importantes habia forzado á algunos paises á buscar las reglas fundamentales y los motivos para decidir, en las leyes romanas, que ejercian entonces con el título honrroso de razon escrita todo el poder de una ley genral.

Asi por un efecto contrario las ordenanzas y decretos de nuestros reyes, en todo lo que miraba á la policia general, oficios, señorios, y varios otros puntos de la legislacion civil, como los procedimientos, las hipotecas, las pruebas de nacimiento y del estado de cada uno, las fórmulas y validez de los matrimonios, las substituciones las donaciones, los testamentos, habian sujetado, aparte algunas resistencias y ciertas excepciones locales, á las provincias de derecho escrito al mismo régimen legislativo que tenian las provincias en que el derecho consuetudinario prevalecia.

Mas dos caracteres que no pudieron jamas borrarse en lo que toca á la naturaleza de los bienes y en lo concerniente á las instituciones del matrimonio han distinguido, han separado siempre á las dos legislaciones. Los dos pueblos han conservado un apego igual, mejor diré, una misma supersticion, el uno á su comunion, el otro á su dote y bienes parafernales.

Nunca ha podido echarse á tierra esta barrera, y hoy mismo en estos momentos de gloria y de poder, en que el genio lo puede todo, pero en que la sabiduria igual al genio solo quiere lo que es bueno y justo, la ley propuesta acerca los dos sistemas que rigen separadamente en las convenciones matrimoniales es menos

que una victoria una conquista que sujete un pais á la voluntad de otro, un tratado de paz, una transaccion que les asocia al mismo imperio y comparte entre ella una dominacion comun y casi igual.

La primera verdad sentida y unanimamente adoptada por todos los hombres que se ocupan del caracter que esta ley ha de tener, ha sido la necesidad, ó lo que es lo mismo, la conveniencia de no arrancar á ningun frances en la celebracion de los pactos mas intimamente unidos á su interes particular, á sus afecciones personales, al aumento social, en una palabra, en las convenciones matrimoniales sus costumbres caras y antiguas, para imponerles el yugo de una legislacion nueva que no conoce y por este motivo acaso pesado para él.

Asi es de ver, que el habitante de los departamentos sometidos hasta ahora el derecho escrito tendrá siempre que llamar para el gobierno y sosten de su matrimonio las instituciones romanas y la austera sencillez del sistema dotal, mientras que el que vive en los paises consuetudinarios podrá colocar su existencia conyugal bajo el abrigo de un sistema menos lucrativo pero mas afectuoso que el de la comunidad de bienes. Podrá tambien á su placer confundir los dos régimenes en sus convenciones, formar ora del uno ora del otro las reglas que mas cumplan á sus intereses y satisfagan á sus deseos, y que segun las circunstancias y lugares puedan combinarse sin destruirse.

Este principio de libertad comun y recíproca nos conduce como por la mano á la exposicion de esta regla primera y fundamental del proyecto de ley, á saber que los esposos pueden arreglar sus convenciones del modo que juzguen mas á propósito, que la ley no se introduce entre ellos para reorganizar la sociedad sino en falta de pactos particulares, pactos que no encuentran otros límites, ni tienen otra barrera que los límites que pone y las barreras que levanta la ley misma con sus disposiciones imperativas y prohibitivas, tales como las que miran el poder patrio, la autoridad del marido, el sistema de las tutelas y el orden de sucesiones.

De esta regla primordial fluyen natural y expontáneamente todas las disposiciones del proyecto de ley. La ley debe tener bajo su vigilancia é imperio á todos los esposos sin excepcion alguna, asi aquellos que quieren arreglar por si mismos las convenciones matrimoniales, como aquellos otros que por su silencio volun-

tario ó por la imposibilidad en que se hallan de estipular, ó que por sus mismos pactos sometiesen á la ley misma los intereses de la asociacion conyugal. De aqui la necesidad de establecer una regla general indistintivamente para todos los esposos, ya para aquellos que no tienen la voluntad y el derecho de hacer estipulaciones particulares, ya para aquellos que quisieran celebrar los pactos de la union conyugal, ora se coloquen bajo la legislacion consuetudinaria, es decir bajo el régimen de la comunion, ora prefieran ser gobernados por la ley romana, ó lo que es lo mismo, por el sistema dotal.

Ya lo veis tribunos: el proyecto de ley se divide naturalmeute en tres capítulos, salvas las subdivisiones indispensables segun la materia y objeto de cada capítulo.

El primero de todos, el mas sencillo, al paso que menos extenso, debe comprender las disposiciones generales, las reglas comunes á todos los cónyuges, á los que se juntan sin notario y sin contrato, que en sus convenciones sencillamente declaran someterse á la ley comun, á los que no quíeren adoptar sino ciertas disposiciones de la ley ó modificar asimismo las que adoptan, a los que se separan en fin á la vez del derecho general, y del régimen de la comunion, colocándose expresamente bajo el sistema dotal.

El segundo capítulo debe constituir en todas sus partes el régimen de la comnnidad

El tercero en fin presenta las reglas del régimen dotal.

En esta materia extensa incierta y complicada y de la cual cada parte ha producido disertaciones sin número, no aguardeis sin duda de mi una legislacion completa, un tratado nuevo. El tiempo y el talento me faltarian igualmente para semejante obra.

Exponer con claridad los principios sobre los cuales descansan las disposicíones capitales, deducir de ellas con orden las principales consecuencias, indicar los cambios útiles, y sobre todo las decisiones que habian sido invariables sobre los puntos igualmente agitados que controvertidos, trazar siquiera un pequeño bosquejo de este suntnoso monumento; he aqui el deber que me he impuesto y que no me lisongeo de llenar de una manera digna de la obra y de vosotros.

He dicho que el primer capítulo debe presentar leyes comunes á todos los matrimonios. He aqui pues el régimen de la comunion.

y el sistema dotal que van á compartirse de hoy mas el imperio de las familias en toda la extension del estado. No tiene cada uno de ellos mas título que la donacion respectiva de los esposos, que su voluntad misma; siendo de advertir ademas que cualquiera que la determinacion fuese le servirá la ley nueva de una guia segura y fiel.

EXAMEN DE LAS RAZONES QUE HAY EN FAVOR DE LA DOTE Y DE LAS QUE HABLAN EN FAVOR DE LA COMUNION DE LOS BIENES.

Despues de haber conciliado el interés de los esposos, que quieran pagár los gastos de un contrato y que han estipulado, digamoslo asi, la ley pecuniaria de su union, la vista del legislador debe fijarse con una solicitud mas viva si cabe sobre los matrimonios sometidos solo á la ley comun, ora por la imposibilidad de los cónyuges en celebrar un contrato, ora porque asi lo han manifestado expresamente en el que celebraron. Preciso es que la ley arregle los intereses y los derechos de los cónyuges que no han querido ó no han podido arreglarlos por si mismos. Cual será pues esta ley comun que en falta de contrato y estipulaciones voluntarias, prevalecerá en los matrimonios? Cual de los dos sistemas, el de la comunion de bienes, ó el del régimen dotal tendrá el honroso privilegio de ser el derecho general de la Francia?

Esta cuestion la mas notable de cuantas pueden ofrecerse en este campo, levantándose quizas por la primera vez con voluntad poderosa de parte de los legisladores, debe decidirse y resolverse como dicta la equidad, y cual cumple al reposo de las familias, á la prosperidad de los matrimonios y á la conveniencia del estado: señala sin duda discordancias profundas y anuncia largos debates.

La rivalidad entre los dos sistemas, la institucion romana y la institucion consuetudinaria era tan antigua como la division de sus influencias sobre la nacion Francesa. Monarca absoluto uno y otro en su territorio contaba cada uno de ellos tantos partidarios cuantos eran los ciudadanos. Era una cosa muy sencilla, muy na-

tural que el sistema enseñado en las universidades y practicado en los tribunales por mucho tiempo fuese el mas sabio, el mas justo, el mas perfecto.

Lanzad la vista sobre el mundo, recorred las regiones de la tierra, y por todas partes vereis, que el habito es el soberano de los gustos y de las afecciones, y si sucede que un esclavo mismo prefiere á veces el peso de su cadena natal á las dulzuras y encantos de una nueva y desconocida existencia, ningun asombro debe causarnos que entre dos sistemas legislativos, en cada uno de los cuales la imparcialidad puede encontrar una medida igual de ventajas y de inconvenientes, el solo uso sea un titulo hábil, un título decisivo de preferencia.

Mas hasta ahora esta pretension de supremacia no pasaba de lo límites de una tesis propuesta mas bien por los que enseñan que por los que legislan, antes por la doctrína que por el poder, reinando cada uno de estos sistemas pacífico y sosegado en los lugares sometidos á su autoridad, sin atacar la de su vecino, y aun sin tentar en á su campo ningun linage de incursion.

Deciase en favor del sistema dotal; que tiene un titulo muy augusto, un titulo muy sagrado que es una emanacion directa de las leyes romanas, manantial de toda sabiduria, monumento eterno y respetable de la legislacion social. Decian las patronos y sostenedores de la dote, que este sistema es la consecuencia y el efecto del poder marital, el cual no siendo mas que una dependencia y afinidad viva de la autoridad paterna, forma con ella el primer lazo de las familias, asienta sobre bases indestructibles la subordinacion y el orden, produce la armonia doméstica, su esplendor, su prosperidad.

Deciase, que es solo el sistema conforme á las combinaciones de la sociedad, á las reglas de la naturaleza, proporcionado enteramente á las disposiciones fisicas y morales que distinguen los dos sexos entre sí.

Deciase, que la muger separada por la debilidad y delicadeza de su sexo de los grandes trabajos del gobierno y de la sociedad, extraña á los combates, á los viages, á la agricultura, al comercio, á las artes mecanicas, limitada por su naturaleza y esquisita vigilancia á los cuidados lo mismo que á los goces de la maternidad no debe entrar en especulaciones y en calculos, distraiéndosela de sus domesticas tareas, y siendo por consecuencia no menos per-

judicial á si que á la familia la comunion de bienes con el marido.

Deciase, que todo sistema que asocie á la muger á empresas interesadas y que salgan del recinto de la familia amengua su solicitud, estingue su terneza, altera la inocencia de sus afecciones, la pureza de sus deseos, la sencillez de sus deberes, eleva sus sentimientos y acciones á una independencia falsa porque la naturaleza se la niega; dirigiéndo hacia la frivolidad, la disipacion, el desorden, el vicio esta alianza de atributos contrarios que se concilian muchas veces entre si, por medio de los cuales ella es á un tiempo Reina y esclava, reina del corazon y esclava de la familia; este sublime concierto de debilidad y belleza y que produce á la vez nuestra felicidad y su propia dicha.

Deciase, mirando esta cuestion no en la region de la moral, sino en el orden material y económico, que el sistema de la dote produce señaladas ventajas á la industria, favorece el aumento de las riquezas, y por lo tanto el auge y desarrollo de las fuerzas sociales, ya que el hombre dedicado á los trabajos, no detenido jamas por el temor del repartimiento se siente alentado siempre á escoger los medios que pueden producirle buen exito por la perspectiva de los productos que el solo adquirirá.

Deciase por ultimo, que esta sistema es el mas justo y el mas sencillo: el mas justo puesto que dicta la estricta equidad que el hombre solo perciba los frutos de aquel trabajo, cuyas fatigas siente y cuyos peligros el solo corre: el mas sencillo, ya que escluyendo todos los resarcimientos y pérdidas de la union conyugal, escluye asi mismo las precaucios munerosas y dificiles con que la desconfianza, cerca tales asociaciones para garantirlas y cerrar toda puerta á la mala fe, no menos que los litigios que la codicia sucita, inmorales no pocas veces en si y cuyos resultados son el rompimiento de la armonía que debe reinar entre los conyuges.

Se decia en favor del sistema de la comunidad de bienes, que nosotros somos franceses y no romanos.

Que el pueblo Frances tiene un origen antiguo, que tiene instituciones, leyes que los romanos mismos habian respetado el tiempo de su conquista, y cuya influencia incesante aun al traves de los siglos y de las tempestades politicas, se deja todavia ver en sus costumbres y en su caracter.

Que el sistema de la comunidad de bienes entre los esposos une al privilegio nacional de ser una emanacion directa de costumbres

viejas del antiguo Pueblo frances, la ventaja particular de no oponerse á la severidad de las leyes romanas, pues estas leyes le habian expresamente permitido.

Que en el origen de la monarquia, la muger nada recibia de su famia, dándola aun la dote su propio marido.

Que las formulas de Marculfo y los capitulares de Carlo magno nos traen á la memoria la tercera parte que se daba á la muger despues de la muerte de su marido, esta tercera parte que llegó á la mitad bajo la tercera raza y que es hoy el origen y fundamento de la comunion conyugal.

Que el poder del marido nunca habia puesto las mugeres en la inferioridad y dependencia que estaban en Roma, y que separaba á largas distancias los dos esposos entre sí.

Que al contrario nuestros antiguos galos, como ha dicho uno de los mas graves jurisconsultos que tiene la Francia, reconocian en el sexo una especie de providencia, escuchando sus consejos y dando la mayor importancia á sus respuestas

Que este sentimiento natural y jamas alterado produjo en la edad media la exaltacion y el entusiasmo de la caballeria, y en los tiempos modernos toda la delicadeza de esta galanteria noble, que todavia es hoy en todos los angulos del mundo el caracter distintivo del pueblo Frances.

Que si se pesa tambien este sistema de comunidad en la balanza imparcial de la equidad y la justicia, si se le considera en su relaciones con el enlace conyugal, se echará de ver, que es un sistema justo en si al paso que el mas conforme á la institucion del matrimonio.

Que ya que la naturaleza no menos que la religion rompen en cierto modo todos los lazos para formar el del matrimonio, separando el hombre y la muger de todas las demas criaturas, y aun de sus mas caros parientes para confundir entre si sus pensamientos, sus afecciones, sus trabajos, sus placeres, sus necesidades, para hacer en fin de los dos una sola existencia, y prolongarla despues de la muerte en la existencia de los hijos comunes; muy natural parece ser no separar desigualmente entre si los elementos, los medios de su vida recíproca, los bienes y las facultades sociales.

Que en la particion de los trabajos impuestos en la sociedad; si los del hombre exigen la fuerza y audacia, que la naturaleza no

ha dado mas que á el; los de la muger necesitan una solicitud continua, la prudencia y cuidados tan delicados, de que el hombre raras veces es capaz.

Que el hombre adquiere los bienes y que la muger los conserva: que el marido procura la subsistencia á los hijos, y que la esposa les guarda les defiende, que caminando los dos conyuges en distintas vias, digámoslo asi, pero hacia un mismo termino, y ejerciendo funciones diversas, contribuyen todos al principal fin del matrimonio, cual es la procreacion de los hijos y prosperidad de la familia.

Que supuesto que para lograr este objeto precioso y conservador del matrimonio son no menos indispensables los deberes delicados confiados á la muger, que los duros trabajos que solo el hombre puede verificar, justa y natural cosa es que haya entre los conyuges un verdadero equilibrio de derechos y recompensas.

Que por otra parte este sistema de la comunion de bienes es susceptible no menos que cualquier otro y aun mas que cualquier otro de inumerables modificaciones, que pueden á veces dictar las circunstancias, ó que aconsejarán quizas el interes de las familias ó la voluntad de las partes.

Por último, que los inconvenientes reprochados á este sistema, lo mismo que los que se atribuyen al regimen dotal son el producto de la mala fe, del orgullo, de la codicia, de todas las pasiones humanas; las que cuando las leyes son debiles ó imperfectas, deslustran y manchan las instituciones mas bellas y mas puras.

Facil es de ver por este examen de opuestas razones; que la cuestion siempre quedará en pie, y que la controversia es interminable. Las circunstancias en que hablo, y el caracter que represento no dan mas fuerza á los argumentos, ni hacen la solucion mas facil.

Los partidarios del derecho romano alarmados vivamente por el solo peligro que en lontananza vieron de perder su legislacion antigua, de que cayese el regimen dotal, de que tuviesen que sujetarse á la ley general de la comunidad, se dejaron llevar por afecciones ardientes, por el impetu de la exaltacion que en el choque de pensamientos y raciocinios corrompe siempre y extravia la mas sana lógica.

No se trató desde entonces de buscar la luz y verdad, de

hacer un examen inparcial, tranquilo, sosegado acerca la bondad respectiva de los dos sistemas, y la preferencia que debiera darse al uno sobre el otro. Preciso fue atacar, combatir, desacreditar aquel sistema del que se temia una dominacion esclusiva, en términos que en los escritos polémicos dictados por la eferverencia de sentimiento, el mas ligero sofisma pareció un argumento invencible para probar que el régimen de la comunion es insocial, tiránico, agresor, incompatible con el modo actual de nuestra organizacion política.

Estas declamaciones sospechosas por su ardor, y funestas tambien por sus resultas no merecerian acaso que me parase detenidamente en ellas, si la cuestion que vais á examinar ahora, tribunos, y si el articulo del proyecto de ley, qne en falta del contrato de convenciones matrimoniales exige la comunion como un derecho universal del pais, no me impusiese un deber riguroso de no disimular nada en este punto.

Asi que creo estar obligado á recorrer rapidamente siquiera las nuevos argumentos dirigidos contra el sistema de la comunion, bastando indicar las respuestas para que conoczais todas sus fuerzas y toda su lógica.

No busqueis aqui orden y mesura, que el fanatismo no conoce ni el uno ni la otra: tomada la resolucion de presentar el sistema de la comunidad como cubierto de manchas, como infestado de todos los vicios, no hay que distinguir principios, porque los viola todos, no hay que distinguir circunstancias, porque siempre es funesto; no hay que distinguir las formas diversas con que puede garantirse, por que nada alcanzan aqui la prevision y la prudencia; no hay que distinguir las modificaciones que pueden hacer los particulares, para evitar los males, inseparables de toda legislacion en general, porque no hay barrera que contenga y valle que no salten las pasiones humanas. Por lo tanto la politica, la moral, la conveniencia pública, la justicia, la igualdad respectiva de los derechos, todos los principios se levantan y de consuno claman y pretestan contra el sistema de la comunidad. Su primer efecto es ahogar el alma de toda propiedad, lo que constituye su elemento principal, ya que los bienes de la comunidad no podrán enagenarse, á menos que se declaren libres por el contrato del matrimonio. Estos son los propios términos de la crítica, espresiones ciertamente notables en los labios de los defensores de la institucion

romana de un patrono del régimen de la dote, ya que si la ley que prohibe disponer de los bienes que constituyen la comunion es un abuso, una violacion del principio de la propiedad; defectuoso y lleno de abusos es el sistema dotal, cuya precaucion mas preciosa, y cuyo efecto mas eficaz consiste en sellar los bienes dotales de la muger con el sello de una absoluta inalienabilidad.

Mas fuerza es advertir que la objecion se destruye por sí misma; puesto que si es una regla de derecho, que el propietario puede empeñar su cosa en un contrato voluntario, es claro que los dos esposos sometiéndose al regímen de la comunion, pueden en virtud de ese mismo principio afectar una parte de sus bienes á tal ó tal obligacion. Y como que en la comunidad misma, aun mientras dura la sociedad pueden los cónyuges declarar libres los bienes sobre lo que se hubiese puesto esta ó aquella limitacion, es visto que este sistema se combina mucho mas que el sistema dotal con las reglas fundamentales de la propiedad.

Pasemos adelante. El sistema de la comunidad, se dice, es opresor de los dos esposos. Esto puede hacer impresion á aquellos que saben que en toda sociedad, cuando hay desigualdad de derechos, lo que es perjuicio para el uno, es ventaja para el otro. Para admitir pues la posibilidad de este resultado imposible, distingamos épocas.

La comunion mientras dura oprime á la muger; la convencion cuando cesa oprime al marido.

Mientras dura la comunidad, la muger está oprimida, porque no es dueña de nada, porque el marido dispone de todo aun sin su consentimiento, porque si la comunidad es universal ella puede ser completamente arruinada, no obstante su derecho de renuncia, por las locuras y disipaciones de su consorte que no está en su mano impedir.

Disuelta la comunidad está oprimido y sufre el marido, porque la muger en virtud del derecho de renuncia de esclava que era pasa á su vez á ser déspota, porque entonces puede censurar amargamente y hacer que se anulen los actos del marido, el cual si lo que pertenece á su muger absorve sus bienes, será completamente arruinado por mas acertadas y bien dirigidas que hubiesen sido sus operaciones.

Con respeto á la muger que se supone oprimida durante la comunidad por el derecho exclusivo que tiene el marido de ad-

ministrar los bienes comunes, observaremos desde luego, que se disfraza de una manera estraña, que se pinta con negros colores esta vigilancia esta dependencia de proteccion mas antes que de tirania, en la que la ley del matrimonio coloca la debilidad é inexperiencia de las mugeres. Observamos solamente qne al dirigir esta censura, y al hacer semejante cargo al sistema de la comunidad, olvida enteramente su autor qne en el mismo tratado y en el intervalo solo de algunas páginas lanza contra su sistema favorito, al sistema dotal un reproche absolutamente contrario.

Dícese en efecto pero con ese tono paternal con que se reprende á un hijo querido, que en el sistema de la dote por ótra parte tan perfecto, el legislador no ha tomado ninguna precaucion contra la imprudencia excesiva de la muger y para la seguridad de los bienes parafernales, de que puede disponer sola; que puede vender, dar, dilapidar en fin sin la autorizacion de su esposo, sin que se la obligue á demandar ó recibir su consejo.

Esta observacion es justa y la ley se ha hecho cargo de ella. Esa precaucion es necesaria y el legislador la ha tomado: asi es que encontrareis en el proyecto una reforma util, vereis á la muger bajo el régimen dotal sujeta á la ley general del matrimonio y privada lo mismo que las mugeres que viven en la comunion de los bienes de la facultad de enagenar sus propiedades sin la autorizacion de su marido ó la de los tribunales.

¿Y no es cosa notable, que en estos últimos tiempos el entusiasmo por un sistema y el fanatismo contra otro hayan turbado las ideas hasta tal punto, que los mismos hombres reprochen al régimen de la comunidad como un vicio intolerable lo que desean en la institucion dotal como unico objeto asequible de perfeccion, á saber, la autoridad del marido y la dependencia de la muger en sus tratos y operaciones?

Relativamente al cónyuge que se dice oprimido, disuelta la comunidad por el derecho de renuncia, y arruinado quizás por la toma de los bienes que corresponden á la muger en caso que estos bienes excedan su fortuna, fuerza es confesar que es exagerado muy exsagerado cuanto se dice. ¿Porque suponer un caso raro, accidental y extraño para buscar un pretexto espacioso para hacer un reproche general á la ley ya que no era posible encontrar una razon fundada y sólida?

Y tampoco es verdadero lo que se dice; que el derecho de re-

nunciar á la comunidad sea para la muger el derecho de censurar con amargura y de anular con desdoro y perjuicio del marido los actos que este hubiese verificado. Este derecho es la justa facultad que corresponde á la esposa de reclamar el daño que le ocasionaren las gestiones de su esposo, y en los que ninguna parte habia tenido: solo la muger se declara extraña á tales actos, respetándolos siempre si son sabios y legitimos, y ejecutados ademas por el mismo marido, por sus hijos y herederos.

Para que los derechos que corresponden á la muger y que ejerce disuelta la comunidad absorvan todos los bienes del marido y dejen á este ó á sus herederos sin recurso, preciso es que los bienes de la muger superen á los del marido, preciso es que el marido haya llevado la imprudencia y disipacion hasta el extrèmo de devorar las propiedades de la esposa.

¿Y porque no debemos decir que esos dos casos atendida la generalidad de los matrimonios son raros, muy raros? porque no ver en el derecho de renunciar el origen, el remedio, la reparacion de una desgracia no merecida, el mismo resultado, el mismo efecto de una precaucion tan ensalzada en el sistema dotal? porque en fin ocultar estos matrimonios en los que bajo la ley de la comudad la mejor conducta no evita un gran desastre, en cuyos manitrimonios la renuncia de la muger deja tambien á los hijos, al marido mismo los propios medios de existencia que en un pais de derecho escrito se encuentran en la inalienabilidad de la dote, y en la dificultad que sienten las mugeres de desprenderse de sus bienes parafernales.

Por otra parte, si la comunidad es fatal á los esposos, y hace á la muger víctima inocente de un extravío culpable, digámoslo con claridad de una vez, este triste efecto no lo es de la ley, que la ley no impone la obligacion de constituir la comunidad, ya que los dos esposos que contratan voluntariamente la comunidad universal, calcularán sin duda los medios de sacar ventaja de ella, estimarán en su justo valor los bienes de cada uno, y sufrirán justisimamente todos los vaivenes y alternativas de la situacion en la que espontáneamente se colocaron.

Tribunos: doy importancia á ese punto, porque en verdad la tiene, porque encierra todo el examen de la ley bajo las relaciones políticas, y porque antes de dar el fallo en esta materia, quiero que veais cuan futiles y livianos son los motivos por los que se ha que-

rido proscribir el régimen de la comunidad en todos los casos, en todos los tiempos y en todos los lugares.

Se dice contra el régimen de la comunidad, y el autor que hace la objecion se manifiesta en este momento tal como es; que ese sistema tan favorable á la disipacion de los bienes y á la ruina de las mas opulantas familias, podia ser tolerado en nuestra organizacion social cuando sus efectos funestos estaban atenuados y contenidos por instituciones fuertes que todas coutribuian al logro del mismo fin; cuando las reservas feudales, el derecho de primogenitura, las substitucioues, la distincion de propios, y sobre todo la indisolubilidad del matrimonio, aseguraban la perpetuidad de las familias y la estabilidad de los bienes.

Fuerza es explicarse con claridad. ¿Habria acaso alguna razon en sostener lo que se pretende, si se probase que el espíritu de nuestras instituciones actuales y el objeto de las leyes que escribimos consiste en colocar poderes intermediarios entre la autoridad suprema y la obediencia ciega, si favoreciese el esplendor de grandes familias y la desigualdad política en la distribucion de los bienes.

Mas el error es sensible: ese sistema no es el sistema nuestro, hemos destruido la feudalidad, las substituciones, los cuatro quintos de los propios, todas las instituciones que estancaban los bienes en las familias, precisamente porque no concuerdan con los principios de nuestra organizaciou social, y estas garantias deben producir el mismo efecto á saber, un respecto real, un respecto verdadero, una conservacion mayor del derecho de propiedad, mas tambien una circulacion mas rápida de valores, una mas grande facilidad en juntarse las familias, y una distribucion de bienes menos desigual. Admitidas esas ideas ninguna diferencia veo relativamente á nuestro sistema político entre los efectos que produce el régimen dotal y los que provienen de la comunidad de bienes.

Asi en uno como en otro régimen todos los bienes, asi los comunes, como los que pertenecen á la muger y al marido serán de los hijos del matrimonio, si hijos del mismo naciesen.

En falta de hijos tanto de uno como de otro regimen las propiedades del marido pasarán á sus herederos, los derechos de la muger á los herederos de esta: siempre la division de los bienes es la misma, siempre el todo de las propiedades no se dispersa sino entre dos familias, sin que la desigualdad fortuita

de los repartimientos determine tanto en uno como en otro régimen, de alguna consideracion para el sistema general.

Se dice por último, que la comunidad tiende por un lado á resfriar el celo, á paralizar la industria del marido, mostrándole sin cesar los herederos de su muger, dispuestos á la reparticion de los frutos de su trabajo, y que por otra parte desnaturaliza, corrompe los usos é inclinaciones de la esposa, haciendo que nazca en ella el espíritu de cálculo, y que se entregue á las especulaciones de interés y abuso de confianza que son su inmediata é inevitable consecuencia.

Ante todo conviene desengañarnos, la naturaleza tiene una marcha muy diferente. El marido no deja mas á los herederos de su muger, ve á su muger y sobre todo á sus hijos; si no los tiene, los espera, cree tenerles aun. Esta ilusion la mas dulce de las ilusiones humanas se prolonga hasta el momento de la eterna verdad, y este momento es el último de la vida.

Para una muger quizás, en la que el espiritu de ganancia y deseo de lucro apaga sus sentimientos naturales, llevando sus inclinaciones hasta la codicia y el egoismo, hay sin duda mil en las que esta perspectiva legítima de un bien futuro y comun excita todas las virtudes que distinguen el bello sexo, la prudencia, la modestia, la discrecion, el orden, la economía; y estos cuidados maternales y domésticos que aseguran la fortuna, y lo que es mas aun conveniente á la muger son un nuevo sosten y apoyo de su familia. Cuando el fanatismo adula de esta suerte el veneno de la censuras no hay un precepto sabio que no pueda presentarse con colore, odiosos? Ycomo los que declaman así contra al sistema de la comunidad, no echan de ver que con idénticas razones puede combatirse el sistema de la dote haciendo que aparezca como un monstruo antisocial. ¿No puede decirse en efecto que este sistema crea en el matrimonio intenciones, y produce resultados diametralmente opuestos al principio de esta institucion sagrada en la que la naturaleza, lasociedad confunde todas las afecciones, todas las relaciones, todos los sentimientos del corazon humano?

¿No puede decirse que la division de bienes é intereses de todos los esposos enerva y relaja insensiblemente el lazo que debe juntarlos, é identificarlos una sola y misma existencia? ¿no puede decirse que les da al parecer gozes distintos y para el porvenir proyectos diferentes y á veces contrarios? no puede decirse que ex-

tingue en sus corazones esta condescendencia recíproca por sus voluntades, esa indulgencia mutua por sus faltas? ¿No puede decirse que la ley que lleva á los esposos por distintos caminos, que ahoga sus sentimientos nobles, que crea el egoismo, origen impuro de todos los vicios, que produce la desconfianza, germen fecundo de toda discordia, que debilita si es que no quebranta la obligacion mas santa en los hijos, cual es su obedienciay respeto filial, que les enseña á medir la estimacion y amor que deben á sus padres por la cualidad y cantidad de bienes que esperan ya del uno, ya del otro; es una ley injusta, perniciosa, opuesta á todas las máximas de la razon, contraria á todos los principios del orden social?

Esta controversia sobre la cual solo mi deber me ha obligado á llamar vuestra atencion no puede influir en nada sobre la cuestion de preferencia en los dos regímenes, despues que tanto el sistema de la dote como el de los bienes comunes puede ser escogido por los esposos.

La imparcialidad y el saber presiden á los consejos del gobierno y de la nacion. No tratamos aqui de luchar por la preferencia exclusiva de un sistema, proscribiendo uno de los dos de la union matrimonial para dar al otro un imperio general y absoluto. No se trata aqui de establecer una ley uniforme y comun á los esposos, los cuales junto con la facultad de escoger cualquiera de lo dos regímenes tienen el medio de dictar en su contrato la ley que bien les plazca.

El legislador ha debido de fijar especialmente su vista en estos matrimonios desprovistos de fortuna y que no teniendo otro sosten que la sociedad, no pueden tener otra guia que la ley; en nna palabra, que carecen de facultades, ó que se ven obligados á economizar los gastos de un contrato.

Esta consideracion ha contribuido sobremanera á que la ley diese la preferencia á la comunidad de los bienes, ya que estos matrimonios son los que mas interes excitan tánto por su número como por las relaciones con la poblacion y sus primeros trabajos con la sociedad.

Desde luego se conoce que el sístema dotal debia ser extraño á esos enlaces, por no decir impracticable. El sistema de la dote se establece y no puede existir sino por la division de propiedades entre el marido y la muger. Su objeto y su denominacion misma

suponen una dote y bienes parafernales, bienes pertenecientes á la muger, y de los que no tiene ni la administracion ni el goce.

Una dote lleva siempre la necesidad de estipulaciones y conciertos para fijarla y garantirla, promesa de pago, hipoteca, entrega la dote, en una palabra, exige siempre una constitucion dotal, y la constitucion dotal no puede existir sino en un contrato. Asi pues al redactar una ley comun, débese tener ante todo á la vista esos matrimonios que no pueden pagar al escribano, y para los que basta el registro civil en el que conste su celebracion. En resúmen, no cabe aplicar el sistema dotal á los matrimonios en los que ni se promete dote ni se celebra contrato.

La comunidad al contrario puede existir sin estipulaciones ni convenios, ya que ella puede existir sin dote ni bienes adquiridos. Al tiempo de juntarse los cónyuges no tienen nada, el presente no les da nada, fijan si la vista en el porvenir, y en el porvenir fijan sus esperanzas, y aun en el porvenir mismo no llamaran ellos al escribano, sino cuando los bienes que tengan que dividirse puedan pagar los gastos del repartimiento. Por lo tanto la ley de la comunion conviene especialmente á estos matrimonios de que nosotros hablamos, y en los que toda la riqueza consiste en los hijos y en el trabajo.

El sistema de la dote ofrece sin duda por la sencillez de sus reglas y precision de sus resultados las ventajas de una garantía mas fuerte y rigorosa reciprocidad para estos matrimonios contratados sobre los productos ciertos de grandes propiedades ó de vastos cálculos de especulaciones mercantiles. Mas en los matrimonios pobres el sistema de la comunidad reune todas las conveniencias de la política, de la moral y de la justícia.

En estos matrimonios la política no tiene que proteger y procurar el mantenimiento y conservacion de las familias por la estabilidad de las propiedades. Los frutos diarios del trabajo se consumen y calculan diariamente tambien. El sistema legislativo que favorezca, acelere y multiplique esta circulacion fecunda, punto interesante en nuestros talleres, está en armonía con la utilidad y prosperidad pública.

Para tales uniones la naturaleza conserva en toda su pureza el principio y el objeto de la institucion conyugal: alli el hombre y la muger se juntan, no para otro objeto que para confundir una existencia comun, las penas, los placeres, las privaciones y los go-

ces. El frio cálculo de los bienes personales, la distincion de lo *tuyo y mio*, no entra en esta íntima y ardiente sociedad, sino para helarla, para destruir su esencia, para acabar con este abandono recíproco, esta absoluta mezcla de todos los bienes y de todas las propiedades. En los matrimonios pobres la inocencia de las afecciones, y la pureza de las costumbres no resistirian por mucho tiempo á las pérfidas sugestiones de la codicia, tanto mas activa en sus movimientos, y mas diestra en sus medios, cuanto menos obstinaciones tuviera que tentar y menos obstáculos que vencer. En estos enlaces conviene sobre todo que los padres se presenten á sus hijos con un título igual á su respeto, á su deber, á su obediencia.

Y en estos matrimonios sin duda puede decirse que el arrepentimiento igual de beneficios es justo, ya que los trabajos están igualmente repartidos, la muger no es aqui el testimonio ocioso é inutil de las empresas arriesgadas ó penosas de sus amigos, aqui la necesidad y la paciencia elevan á la compañera del hombre á las maduras ocupaciones de la vida, no teniendo la distribucion del trabajo otra regla que el cálculo de las fuerzas individuales. Si se considera que en nuestras campiñas el marido comparte con la muger el trabajo en todas sus estaciones, atiende esta al servicio domestico, cuida de la conservacion y defensa de los hijos, de la inversion y ahorro de las pequeñas cantidades y frutos que entran en la casa; y si es justo medir la recompensa por la fatiga y la fatiga por debilidad, dudaremos tal vez que la reparticion igual de los miserables productos de esta comunidad sea para la muger una exacta y natural retribucion.

Estas razones han convencido todos los hombres que nos hacian una oposicion apasionada y sistemática. Asi es que la disposicion capital del proyecto de ley por la que se determina que en falta de declaracion de parte de los cónyuges, la ley de la comunidad será la ley de todos los matrimonios, la ley universal de la Francia ha reunido todos los sufragios.

A pesar de la brevedad del capitulo 1°. y la extension considerable de los dos otros, me lisongeo de haber dado un gran paso hácia el objeto que debo llenar. Réstame solo trazar un rápido bosquejo de las reglas que constituyen uno ú otro de los sistemas: en el capítuto 2°. de las disposiciones que constituyen el régimen

de la comunidad, y en el capítulo 3°. de aquellos que forman el régimen dotal.

La sola dificultad y el único mérito consisten aqui en el método y concision sin dañar á la claridad y exactitud.

He dicho ya ser la comunidad susceptible de todas las modificaciones que no contrarían ni su principio ni su consecuencia. Hecho que supone una distincion necesaria entre la comunidad convencional, cuyas estipulaciones pueden variar segun la voluntad é interes de las partes, y la comunidad legal, cuyas reglas son tan invariables como la ley que las establece.

Esta distincion divide naturalmente el capítulo 2°. en dos partes, de las cuales la primera señala las reglas inmutables de la comunidad legal, y la segunda las variaciones posibles de la comunidad convencional. Antes de entrar en la exposicion, ora de la una, ora de la otra, preciso es fijar la vista en el artículo preliminar que las abraza á todas dos, fijando la época en que empieza la comunidad tanto legal como convencional, en el dia mismo en que se celebre el matrimonio delante del oficial del estado civil. Asi pues toda comunidad, ora sea creada por la ley, ora sea formada por parte de los cónyuges, comienza en el dia en que se forma el lazo conyugal. Esta regla de hoy mas será clara y absoluta.

Tomemos otra vez nuestra distincion y hablemos en seguida de la comunidad legal; sus principios pertenecen tambien á la comunidad convencional, que modifica las aplicaciones y resultados de aquella.

En la comunidad de bienes entre los esposos hay que considerar lo mismo que en cualquiera otra sociedad, su formacion, sus progresos, su disolucion. Este órden determina cada una de las reglas que la rigen.

Con respeto á su formacion, preciso es saber los objetos que la componen activa y pasivamente, esto es, los derechos y las obligaciones, la carga y la data.

Relativamente á su progreso, necesario es que se conozca la autoridad, el modo, y las garantias de su obligacion: con respeto á su fin, débese averiguar por que causa se disuelve, y cuales efectos la disolucion produce. Estos distintos efectos nacen de hechos contrarios que solo dependen de la voluntad de la muger.

La muger puede aceptar la comunidad disuelta, puede rechazarla: en cuanto á la aceptacion, conviene enunciar las reglas del

repartimiento tanto activo como pasivo; en cuanto á la renuncia debemos expresar sus condiciones y sus efectos.

La comunidad se desenvuelve toda entera en seis principales circunstancias, que el proyecto de ley distingue por seis secciones correspondientes:

Formacion de la comunidad activa y pasiva: primera seccion dividida en dos párafos.

Administracion, sus modos y efectos: seccion segunda.

Disolucion, sus causas y consecuencias: seccion tercera.

Aceptacion ó renuncia con las condiciones relativas: seccion cuarta.

En caso de aceptacion, repartimiento de derechos y obligaciones: seccion quinta dividida tambien en dos párrafos.

En caso de renuncia, ejercicio de los derechos de la muger: seccion sexta.

Debemos seguir estas materias en el orden que se les señala. La parte activa y pasiva de la comunidad son correlativas entre sí.

Es esto una balanza exacta de ventajas y perjuicios, de bienes y de cargas, de derechos y obligaciones.

La parte activa de la comunidad se compone de tres clases de objetos designados con mas precision por el proyecto actual que no lo habian sido por las costumbres redactadas y escritas. 1°. De todo el mobiliario sin excepcion poseido por cada uno de los esposos, sea antes, sea despues del matrimonio. 2.° De todos los frutos, rentas é intereses de cualquier naturaleza que sean, percibidos durante el matrimonio, provenientes de bienes que pertenecieron á los esposos al tiempo de su celebracion, ó que hubiesen despues adquirido por cualquier título. 3°. De todos los inmuebles adquiridos durante el matrimonio.

De ahi se echa de ver que la comunidad lo abraza todo, excepto los inmuebles que tenia cada uno de los esposos en el dia de celebrarse el matrimonio, lo que es preciso que se pruebe para sustraerlos á la comunidad, como y tambien los inmuebles que llegasen á mano de los dos cónyuges á título de donacion ó tambien de sucesion, á no ser que se hubiese hecho en términos claros en beneficio de la comunidad. La parte pasiva de la comunidad, ó lo que es lo mismo, las cargas que la afectan se componen de objetos siguientes.

1°. De todas las deudas mobiliarias de cada uno de los esposos.

2°. De todas las deudas contraidas durante el matrimonio, ya que todas las ventajas del mismo pertenecen á los dos cónyuges.

3°. De los intereses ó pensiones solamente de las rentas ó deudas pasivas personales á cada uno de los dos esposos.

4°. De las reparaciones usufructuarias, de los inmuebles pertenecientes ya á un cónyuge, ya al otro, puesto que cada uno recibe y consume los productos.

5°. Por último de los alimentos de los esposos, de la educacion y conservacion de los hijos, como y tambien de todas las demas cargas del matrimonio.

De estos cinco objetos unicamente el primero exije una precaucion severa de prudencia. Para que la comunidad esté encargada sin que haya injusticia de las deudas moviliarias de la muger, anteriores á la union conyugal, preciso es que estas deudas contrahidas sin el concurso de la autoridad del marido tengan una data del marido tengan una data autentica y cierta. Otramente la colusion y el fraude de documentos posteriores al matrimonio y fechados anteriormente suministrarian á una muger facil ó culpable todos los medios de arruinar la comunidad y á su marido.

No es preciso tomar igual precaucion acerca las deudas del marido anteriores al matrimonio, puesto que en todos los casos el pago que debe verificar el marido es muy justo y equitativo, ora pague de sus bienes propios, ora pague de los bienes de la comunidad de la que es gefe, salva en esta última hipótesis la indemnizacion que corresponde á la muger como bien presto explicaré.

Una vez que la comunidad está encargada de las deudas mobiliarias de las herencías que provinieron á cualquiera de los esposos durante el matrimonio, puesto que cada uno recibe los mueble y las rentas de la *sucesion*, se sigue de ahi que ya que la comunidad no adquiere los bienes raices de las herencias, no debe estar encargada del pago de las deudas que afectan los bienes inmuebles, las cuales solo corren á cuenta del esposo que ha sucedido á la herencia.

Acabō de decir que el marido es gefe de la comunidad. Esta es una expresion consagrada por el uso, significando que solo el marido ejerce todas las acciones activas y pasivas de la sociedad conyugal. El marido administra sin intervencion de otra persona los

bienes que la constituyen, puede venderlos, enagenarlos, hipotecarlos.

El derecho consuetudinario otorgaba al marido la facultad de dar todos los muebles é inmuebles, ya por un acto entre vivos, ya por testamento; mas despues de mucho tiempo se ha sentido el abuso de este derecho ilimitado que podia despojar impunemente á la muger de los bienes en que tiene parte. El nuevo proyecto pone aqui una restriccion razonable, distingue en este punto los bienes muebles é inmuebles, las donaciones y los testamentos.

Por testamento el marido no puede dar mas que la parte que le corresponde en la comunidad, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes que la componen, es decir, la mitad solamente de los muebles y de los inmuebles.

Por donacion entre vivos no puede disponer en ninguna parte de los bienes raices de la sociedad conyugal, á no ser que sea para proporcionar un establecimiento ó colocacion á los hijos comunes: puede dar de este modo todo el mobiliario, advirtiéndose que si intenta dar legalmente una parte, no tendrá facultad para reservarse el usufruto; restriccion ingeniosa que tiende á resfriar el deseo de una liberalidad, cuando el derecho de hacerla no puede quitarse absolutamente al poder marital.

En tal estado ¿cuales son los derechos de la muger? Mientras dura la sociedad conyugal, ni administra, ni dispone de los bienes que la componen.

Ya en el capitulo sexto de la ley sobre el matrimonio, se ha establecido la incapacidad relativa de la muger casada en todas las convenciones ordinarias.

La muger aun cuando comercie en público, aun cuando no tenga comunidad de bícnes con su marido, no puede comparecer ante los tribunales sin la autorizacion de su marido. La muger aun cuando tenga los bienes separados de los de su esposo, no puede dar, enagenar, hipotecar sin el consentimiento del mismo; supliéndose empero el consentimiento en casos muy raros y que están expresados por la autorizacion del tribunal.

Esta regla que protege los intereses de la muger, que constituye una de sus prerogativas y robustece la autoridad del marido, es tan general y absoluta, que ninguna fuerza tiene la obligacion constituida por la muger, asi como tampoco la tiene la que contrajese un menor.

Esta regla indica por sí misma todas sus consecuencias en el proyecto de ley sobre la comunidad. La primera es, que la muger no puede obligar sus propios bienes, ni enagenar los de la comunidad sin el concurso de su marido, y con respeto á los bienes comunes únicamente hay dos casos en que la autorizacion del juez puede reemplazar la autorizacion del marido, á saber, para sacar á este de la cárcel, y si estuviese ausente para dar colocacion á los hijos nacidos del matrimonio.

La consecuencia segunda es, que el marido que administra los bienes comunes tiene tambien todos los que pertenecen á la muger, y que solo él egerce todas las acciones mobiliarias.

Mas no puede enagenar los inmuebles propios de la muger sin su consentimiento, y está obligado á las reglas de una buena y legal administracion, respondiendo su fortuna de los perjuicios causados por su descuido y negligencia.

La naturaleza de los bienes de que se compone la comunidad, la manera con que se administran, el poder libre del marido, y la incapacidad absoluta de la muger dan origen á derechos diferentes, derechos respectivos de los esposos, que no pueden ser sacrificados el uno al otro, derechos tanto mas respetables para un tercero, cuanto que la ley cuidadosamente les garantiza contra la voluntad é interes de uno de los dos cónyuges.

El proyecto de ley hace diferencia entre los acreedores de la comunidad, y entre los que lo son del marido, y los que lo son de la muger.

Los acreedores de la comunidad son aquellos que tienen título y derecho á todas las deudas, cuyo pago corre á cuenta de la misma.

Los acreedores comunes, asi como los acreedores personales del marido tienen un derecho mas extenso, ellos tienen por prenda de sus créditos todos los bienes de la comunidad, y todos los que pertenecen al marido, puesto que el marido administra como único gefe de la comunidad, es responsable sobre sus bienes propios de las obligaciones que contrae. El derecho empero no alcanza á los inmuebles propios de la muger, puesto que no teniendo voluntad ni autoridad personal en las obligaciones que afectan los bienes comunes, no debe responder sino por la parte que le corresponde en los mismos.

Cuando la muger se obliga solidariamente con el marido, ó es-

tuviese autorizado por él, acontece lo mismo que cuando se hubiese obligado en virtud de un mandato general y especial que su esposo le hubiese dado: en ambos casos únicamente las obligaciones de la muger afectan los bienes comunes, no estando tenidas sino por la parte que en estos bienes tiene.

Si la deuda proviniese de una herencia que hubiese adquirido uno de los esposos, y en la que hay á la vez bienes muebles é inmuebles, y aunque en este caso las deudas de que la sucesion está grabada, no estén á cargo de la comunidad sino hasta donde concurren los bienes muebles; con todo como no seria justo exigir la division del crédito y obligar á estos acreedores mixtos á que aguardasen la division, pueden ellos en semejante caso instar los pagos sobre todos los bienes de la comunidad, ora sea que la herencia de la cual deriva el crédito pertenezca al marido, ora sea que se hubiese deferido á la muger que la aceptó con consentimiento de aquel, salvas las recompensas respectivas entre los dos esposos, de las que vais á ver en un instante el derecho y la aplicacion.

Hay el propio motivo y la misma consecuencia en el caso en que la muger hubiese aceptado la herencia á despecho de su marido y solamente autorizada por el juez, si en este caso puede imputarse al marido no haber evitado la confusion entre el mobiliario de esta herencia y el mobiliario de la comunidad por medio de un inventario que podia y debia hacer.

Los acreedores personales del marido se confunden en los mismos derechos con los de la comunidad. Asi pues pueden dirijirse contra los bienes propios del marido, puesto que el mismo está personalmente obligado, y contra los bienes de la comunidad, puesto que sus acciones activa y pasivamente consideradas no pertenecen mas que á él.

Los acreedores personales de la muger son aquellos que durante la comunidad no pueden tener obligada sino á la muger.

Estos ó tienen créditos mobiliarios anteriores al matrimonio, pero confundidos con los de la comunidad; ó bien tienen créditos de los bienes raices de la herencia que se defirió á la muger. En el primer caso ellos únicamente pueden dirijirse contra la propiedad desnuda de los inmuebles personales de la muger.

Los acreedores de los bienes inmuebles que constituyen la herencia que llevó la muger, si la herencia ha sido aceptada otor-

gando su consentimiento el marido, pueden ejercer sus derechos sobre todos los bienes de la muger. Si la herencia ha sido aceptada consintiéndolo el marido, pueden ejercer su derecho sobre los bienes de la muger: empero si el marido ha rehusado su consentimiento, si la muger ha aceptado la herencia con la autorizacion del tribunal, entonces los acreedores ejercerán sus derechos y cobrarán sus créditos de la propiedad desnuda de los bienes que pertenecen á la muger; puesto que el goce pertenece solo al marido.

Lo propio sucede cuando la herencia adida sin el consentimiento del marido consta de bienes ya muebles é inmuebles, y esta ha tenido el cuidado de impedir por medio del inventario la confusion de los bienes de esta herencia con los de la comunidad. Suficientemente establecidos los derechos de las terceras personas, el lejislador debe ocuparse de los que tienen respectivamente el uno contra el otro, el marido y la muger, nacidos de las operaciones distintas de la sociedad conyugal.

Estos derechos se dividen en indemnizaciones y recompensas. No hablaremos aqui del modo que se ejercen las unas como las otras. Este es el objeto de la seccion relativa al repartimiento de los bienes comunes; nosotros hablaremos aqui del modo con que se establece.

El sistema de indemnizaciones y recompensas era quizás el que ponia en esta materia mas dificultades y embarazos. Mas dos innovaciones felices, al paso que han simplificado todos los resultados de nuestra lejislacion sobre el matrimonio y las herencias han facilitado todas las consecuencias de las operaciones de la comunidad, han inspirado al propio tiempo mas confianza.

Por una parte la prohibicion hecha á los esposos de mejorarse reciprocamente ya no existe. Un marido puede dar á su muger, una muger puede dar á su marido como á toda otra persona una porcion disponible de sus bienes.

Por otra parte la cantidad de que es dado disponer no está determinada; las cuatro quintas partes de bienes propios han desaparecido; y todos los inmuebles confundidos en la misma especie son susceptibles de las mismas disposiciones.

El temor de las colusiones y fraudes que preparaban las mejoras indirectas, ó que desnaturalizaban los bienes para quitarlos y atribuirlos legalmente á la comunidad no arma ya la ley de estas pre-

cauciones, que la sospecha y la desconfianza no hallan jamas excesivas, pero cuya necesidad misma es un exceso.

En general siempre que uno de los dos esposos ha sacado una ventaja personal de los bienes de la comunidad, tiene derecho á la indemnizacion ó á la recompensa.

Por igual motivo siempre que la comunidad ha sacado una ventaja de los bienes pertenecientes á uno ú otro de los dos esposos, este debe ser recompensado ó indemnizado del perjuicio.

Esta es la regla sencilla de las sociedades, que determina que cada socio reciba un equivalente de lo que hubiese conferido á la sociedad mas allá de lo convenido y estipulado.

Este principio acerca la indemnizacion conduce naturalmente al exámen del de la substitucion ó reemplazo, cuyas reglas modifica una justicia ilustrada tanto para la muger como para el marido.

Si el precio de un inmueble personal ó que pertenece á uno de los dos esposos, vendido durante el matrimonio no se ha empleado á la substitucion ó reemplazo de otro mueble del mismo valor, es visto que el esposo propietario, sea la muger, sea el marido quita de la comunidad el precio del inmueble vendido. Empero debe notarse, que si el inmueble vendido pertenece á la muger, el reemplazo del precio no se ejerce sino sobre la masa de la comunidad; y al contrario si el inmueble es de la muger, y si los bienes de la comunidad son insuficientes para la substitucion ó reemplazo, se ejerce el mismo sobre los bienes personales del marido, ya que este hace uso de todas las acciones de la muger.

Estas disposiciones como se ve no son mas que combinaciones sencillas y seguras del principio que señala la formacion de la comunidad con el que establece el poder marital.

Aparte estas circunstancias en que la balanza de la justicia debe pesar el interes de un esposo opuesto al interés del otro, todo se confunde en la comunidad: recibido, gastado, productos, cargos, ganancias, pérdidas, todo es por mitad.

De esta igualdad perfecta resulta una obligacion para los dos esposos de contribuir igualmente á los gastos dal matrimonio, y sobre todo al establecimiento y colocacion de los hijos comunes.

Otra consecuencia de esta igualdad perfecta es que se entiende, que los dos esposos han dotado al hijo cada uno por mitad, cuando han prometido la dote sin manifestar la parte en que cada uno concurria.

Acabais de ver, tribunos, el modo con que la comunidad se forma, se administra y se desenvuelve. Observad ahora como se disuelve y atended á los efectos de la disolucion.

Cinco causas la producen, la muerte natural y la muerte civil de los dos esposos, el divorcio, la separacion corporal, la separacion de los bienes.

El proyecto ofrece desde luego sobre un punto muy notable una disposicion contraria á la legislacion consuetudinaria. Segun nuestras costumbres que eran aqui muy discordantes, la causa mas eficaz de disolucion, á saber, la muerte natural, no hacia cesar siempre la comunidad de los bienes, continuando esta entre el sobreviviente de los dos esposos é hijos menores, si aquel no hubiese tomado inventario dentro el término señalado, y si los hijos la pedian.

Esta regla que el mismo Lebrun califica de derecho exorbitante, contrario á la naturaleza y á la ley, no podia justificarse sino por el interes que la menor edad inspira. Decian los defensores de semejante costumbre: la continuacion de la comunidad en este caso es una pena contra el esposo sobreviviente, prevaricador é infiel, que ha descuidado hacer inventario; y por otro una precaucion que se toma paraque los menores no queden despojados de sus derechos. La cuestion ha sido tratada ahora con exquisito cuidado en el consejo de estado en vuestra seccion legislativa.

De hoy mas no pueden invocarse los derechos de los menores paraque continue la comunidad, puesto que el proyecto de ley promete á aquellos, como acabais de verlo, en una fórmula mas sencilla una garantía mas segura y una compensacion mas exacta.

Decíase solamente que segun las circunstancias, y en las manos de un esposo tierno y sagaz, la continuacion podia aumentar las ventajas de una comunidad ya floreciente, ó resarcir las pérdidas de la misma, en caso de haber en ella perjuicios, que no era justo privar de esta ventaja á los hijos menores, que tienen especialmente por sosten y por guia el amor de sus padres. Decíase que por los matrimonios especialmente pobres la continuacion era de de sí beneficiosa, puesto que aun cuando no produjese otro resultado, economizaba los gastos del inventario, del repartimiento y de la tutelas, y todas las contiendas y litígios que gastan y devoran á las pequeñas herencias.

Mas á esto debe responderse, que la continuacion de la comuni-

dad producia una multitud innumerable de contraversias, de litigios, que á pesar de la precision con que han escrito los tales consuetudinarios, ágitaban nuestras universidades y tribunales, y el primer objeto del codigo civil, como es bien sabido, es de acabar el espiritu de controversia.

Por último una ventaja incierta contrabalanceada por muchos inconvenientes no podia hacer el que se conservase una institucion cuyo primer efecto es suspender las leyes de la naturaleza y violar una ley civil, muy general y muy sagrada, cual es la de las sucesiones.

Estas reflexiones han puesto acordes todas las opiniones; y asi es que el artículo 56 del proyecto establece, que la falta de inventario despues de la muerte natural ó civil de uno de los esposos, no da lugar á la continuacion de la comunidad. A fin de conservar empero los intereses de todos, autoriza el mismo artículo á las partes interesadas indistintamente para que puedan hacer constar la consistencia de los bienes y efectos que de la comunidad existian en el momento de quedar ella disuelta, cuya prueba podrá verificarse asi por documentos como por pública voz y fama.

Previene el artículo citado que en caso de existir hijos menores, si no ha tomado inventario el cónyuge sobreviviente, pierda por ello el goce de sus réditos, y que el tutor que no le ha obligado á tomarle, quede responsable solidariamente con él de cualesquiera sentencias que tal vez se dieren á beneficio de los menores. Por cierto que esta disposicion es mas ventajosa á los menores que no lo es el embarazo y riesgos á que les expusiera una comunidad continuada.

De las cinco causas que hacen cesar la comunidad, las tres primeras, á saber, la muerte natural, la muerte civil y el divorcio disuelven igualmente con ella el mismo matrimonio.

La cuarta, la separacion en cuanto á las personas, produce tan solo la disolucion de la comunidad; mas ella conserva el matrimonio, su autoridad, y las reglas principales que le rigen. Asi es que la muger que ha obtenido la separacion de bienes debe contribuir, de la propia suerte que la muger comunera, á los gastos caseros; debe encargarse de la administracion de sus bienes, y puede asimismo disponer de los que sean muebles y enagenarlos. Sin embargo sujeta siempre como queda á la ley del matrimonio, no tiene facultad para enagenar los bienes sitios sin el consenti-

miento del marido ó sin la correspondiente autorizacion del tribunal en faltr de él. Esta disposicion entraña la imposibilidad de hacer responsable al marido, cuando el tribunal por sí solo ha autorizado una enagenacion á la que no quiso aquel consentir.

Toda separacion de bienes de la comunidad produce dificultades, pérdidas, comprometimientos de los acreedores, y por lo mismo de terceras personas interesadas, cuyos derechos ocupan el primer puesto entre las obligaciones sociales.

El proyecto no pierde jamas de vista el respetable derecho de los acreedores, y asi es que da de nula toda separacion voluntaria. Previene además, al efecto de cortar toda separacion concertada, que ella deba solicitarse del tribunal, el cual únicamente podrá concederla despues de haberse debidamente probado que por el desórden de los negocios del marido corre peligro la dote, los créditos y demas derechos de la muger.

Es nula tambien, segun el proyecto, la separacion de bienes, aunque lleve la autorizacion judicial, si ella no se ha puesto en ejecucion. Y para cortar sobre este punto otras mil dificultades interminables expone cuando debe entenderse que se ha llevado á efecto la separacion, á saber, cuando se ha verificado el pago real y efectivo de los derechos de la muger, ó al menos ha sido intentado por medio de instancias comenzadas dentro un término fijo y determinado.

Quiere asimismo el proyecto que antes de ponerse en ejecucion la separacion se haga pública por medio de carteles fijados en los estrados del tribunal bajo pena de nulidad de la ejecucion. Ya que la separacion depende siempre de nna ejecucion que sea válida, es de ahí que todas las formalidades prescritas al objeto tienden ya desde el principio hasta el fin á que se manifieste evidentemente su legitimidad. Para dar á esas precauciones tomadas contra el fraude, toda la eficacia que es de desear, concede el proyecto á los acreedores del marido la facultad de intervenir y formar oposicion en la instancia en que la separacion de bienes se pidiera.

Por último el proyecto de ley confirma lo que ya estaba prevenido en el artículo 199 de las costumbres de Orleans, dando facultad á los cónyuges para restablecer por mutuo consentimiento la comunidad de bienes que se hallase disuelta. Es en todos tiempos favorable que los esposos vuelvan á regirse por la ley del con-

trato. La reunion de intereses restituye al matrimonio aquel lustre y afecciones que siempre empaña y entibia una separacion de bienes.

El propio articulo confirma mas expresamente aun las condiciones que deben prevenir los abusos de semejante facultad, y que hasta aqui existian tan solo en los monumentos confusos de nuestra jurisprudencia. Segun él no puede ser otra cosa la comunidad restablecida que la misma comunidad que se estipuló por el contrato de matrimonio, y de la propia suerte que ella existiria aun, sino hubiera tenido lugar la separacion. Cualquiera cambio que se intentare seria nulo, puesto que son inalterables las convenciones del contrato. Quedan en toda su fuerza los actos de administracion que hubiera egercido la muger durante el tiempo de la separacion, ya que no es justo que el derecho de tercero se altere ni perjudique por el restablecimiento de la comunidad.

La separacion de bienes no produce otro efecto que la pérdida de los derechos que la comunidad concedia á la muger, debiendo ella tomar tanto de los bienes comunes como de los de su marido, la dote y todo lo demas que hubiese llevado al matrimonio.

Las otras cuatro causas de disolucion, á saber, la muerte natural y civil, el divorcio, y la separacion corporal pueden producir un efecto diferente, asi como dan lugar á otras consecüencias. Por ellas adquiere la muger el derecho de opcion segun el cual puede aceptar ó renunciar á la comunidad. Ese derecho, por mas que se diga, es ciertamente un derecho de equidad rigurosa. No podrá jamas concebirse que sea justo el que la muger, sujeta al poder del marido, privada de toda autoridad é influjo en el manejo de los bienes comunes, se vea despues obligada á seguir el tráfico de ciertas operaciones desastrosas que no estará en su mano impedir ni dirijir ni reparar. Además el derecho de opcion no perjudica los intereses legítimos del marido ni los de sus herederos. Si existen hijos menores, la renuncia de la madre se dirije á conservar á favor de los hijos comunes lo que á ellos les pertenece. Si no los hay ¿que derecho podrá pretender el marido ó sus herederos sobre los bienes de una familia extraña?

No será inoportuno observar aqui que ya en otro tiempo por la costumbre antigua fué otorgado ese derecho á las mugeres nobles procedentes de familias nobles tambien y que vivían en calidad de tales. Mas como la justicia debe marchar siempre al lado de las

luces y de la razon, han bastado los primeros pasos de la una y de la otra para reformar ese privilegio absurdo, y en su consecuencia se ha concedido general é indistintamente á todas las mugeres el derecho de optar. Mas se ha hecho todavia; ha adquirido un caracter tal de justicia indispensable en la lejislacion la correccion de la costumbre antigua; que se ha prohibido á la muger el poder abdicar ese derecho por el contrato del matrimonio ni otro acto posterior, en términos que se da de nulidad un pacto semejante.

La facultad de aceptar ó renunciar la comunidad pugna casi siempre con dos intereses distintos; con los de los herederos del marido por una parte, y con los de los acreedores de la comunidad por otra. Con respeto á estos la ley les tranquiliza dándoles la facultad de impugnar la renuncia que se verifique en fraude de sus créditos, y de aceptar la comunidad. En cuanto á los herederos se han impuesto al derecho de opcion cuatro condiciones, las cuales previenen toda alteracion, y hasta cualquiera suspension que se hiciese en perjuicio de sus derechos. Cuando la muger se ha inmiscuido en los bienes de la comunidad, pierde por ello el derecho de renunciar.

Piérdelo asimismo cuando á sabiendas y sin que haya habido dolo de parte de los herederos, ha tomado la calidad de comunera; como tambien si hubiese extraido ó encubierto algunos efectos de los comunes, en cuyo caso será declarada comunera aunque hubiese renunciado á la comunidad. Finalmente pierde ese derecho la muger, cuando dentro los tres meses inmediatos á la muer- de su marido no ha tomado un inventario fiel y exacto de todos los bienes de la comunidad en acto contradictorio con los herederos de aquel.

Ninguna innovacion se ha hecho con respeto á los términos señalados para la toma de inventario y para deliberar sobre el derecho de opcion concedido á la muger. Tres meses para lo primero y cuarenta dias para lo segundo concede el proyecto, sin perjuicio de las prórogas que á juicio del tribunal puedan obtenerse. Mas no por esto pierde el derecho de optar la viuda que sin descuidar la toma de inventario no ha presentado su renuncia ni ha aceptado la comunion de bienes dentro el termino prefijado; pues en este caso es considerada en comunidad mientras no haya dado la renuncia.

Lo contrario debe decirse de las mugeres divorciadas ó separa-

das en cuanto á la persona; puesto que estas pierden la facultad de optar, y se reputa que han renunciado á la comunidad, si dentro los tres meses y los cuarenta dias despues de la separacion de su marido no la han aceptado. Del derecho de optar resulta la aceptacion ó la renuncia.

Los efectos de la renuncia son sencillos: con ella pierde la muger toda especie de derechos sobre la comunidad, sobre los bienes que la componen, lo mismo que sobre las deudas á que se halla afecta. Abdica á un mismo tiempo los derechos y las obligaciones. Con respeto al mobiliario que trajo á la masa comun la muger puede retirar tan solo la lenceria y demas ropa de su uso, facultad personal y á la que de ningun modo pueden oponerse los herederos del marido. Tiene tambien derecho de recobrar de la comunidad, y caso de que haya desaparecido, de los bienes exclusivamente propios de su marido, todo lo que á ella personalmente pertenezca, á saber, los inmuebles si existen en especie, ó lo que se hubiese adquirido en reemplazo de los vendidos; el precio de los inmuebles enagenados no reemplazados aun ni aceptados; por fin deberá indemnizarsela compensándola exactamente de todo aquello con que sus propiedades personales han contribuido al aumento de los bienes comunes.

La ley aun en este caso no descuida de que al mismo tiempo que se atienda á la dignidad del matrimonio, se respeten los derechos de los acreedores, otorgando á la viuda en cuanto á lo primero el derecho de habitacion en la casa del marido con el de tomar sus alimentos de las provisiones existentes de la comunidad; y con respeto á los acreedores de la muger por obligacion personal dándoles la facultad de reclamar sus créditos de los bienes de la misma, sin perder por esto su derecho de instar contra su marido segun sea la naturaleza de las deudas.

Los efectos de la aceptacion son mas complicados, y exijen algunas explicaciones. Si la muger acepta se parte la comunidad, y este es el modo por el cual ella se disuelve y desaparece.

Por lo que mira á sus formas, á sus efectos, á la eviccion que de ella resulta, y á la licitacion de bienes que pudiera tener lugar, todo queda sujeto á las reglas establecidas en el título de las sucesiones.

Para proceder á la particion se forma la masa comun en la que entran los derechos y obligaciones respectivas de uno y otra

cónjuge. Cada uno de ellos lleva á la comunidad las deudas que hubiese contraido para con la misma, sea con título de préstamo, de recompensa ó indemnizacion. Cada uno de ellos toma previamente los bienes sitios que no formaron parte de la comunidad, si subsistiesen en especie, ó los que en su lugar se hubiesen adquirido; el precio de aquellos que se hubiesen enagenado durante la comunidad y que no se hubiese empleado aun; y las indemnizaciones á que sea acreedor el cónyuge contra los bienes comunes.

La absoluta privacion de intervencion que ha sufrido constantemente la muger con respeto á la administracion de los bienes comunes la hace acreedora á un favor, á una preferencia que no puede decirse que sea contraria á la justicia; esta puede ejercerse por tres distintos medios. En primer lugar se cobra la muger antes que el marido los pagos que ella hubiese satisfecho. Si estos absorven todo el dinero efectivo y el moviliario, y subsidiariamente los bienes raices de la comunidad, entonces se deja á la muger la eleccion de entre estos últimos. Por fin si estos no son bastantes, podrá dirigirse contra los bienes propios del marido.

Este por el contrario no puede jamas valerse de sus derechos ni instar los pagos que hubiese verificado sino contra los bienes de la comunidad, quedando siempre intactos los bienes propios de la muger. Si esta hubiese fallecido, se trasfieren á sus herederos los mismos derechos que á ella competian en el repartimiento.

En medio de esa multitud de cuestiones dificiles, se presenta una relativa á los herederos de la muger, cuya cuestion ha complicado la opinion discorde de dos comentadores célebres. ¿Como deberá hacerse el repartimiento si existiendo muchos herederos de la muger los unos aceptan y los otros renuncian á la comunidad? ¿no tomará mas que la porcion respectiva cada uno de los aceptantes, ó la parte de los que renuncian deberá unirse por derecho de acrecer á la porcion de aquellos que han eceptado?

Lebrun opinaba por el derecho de acrecer, como cosa incontrovertible. Al contrario Pothier era de dictamen que de ningun modo podia aqui tener lugar semejante derecho. Ha prevalecido la opinion de Pothier, ya que la claridad y fuerza de sus razones han llevado la conviccion en los ánimos. Si el heredero de la muger renuncia la comunidad, no puede decirse por ello que ha hecho lo mismo con respeto á la sucesion; otramente dejaria ya de

ser heredero. No existe aqui esa renuncia á la sucesion, la que por sí sola aun en el *código* civil produce el derecho de acrecer entre coherederos. La parte que corresponde á la muger sobre los bienes comunes es indivisible; en ella se reune el doble derecho de aceptar ó renunciar, y sus herederos echan mano del uno ó del otro. El heredero que renuncia se halla con respeto al marido en la misma posicion que la muger que habia renunciado: la aceptacion del otro surte el propio efecto que hubiera tenido la de la muger. Cuando esta hace su renuncia, la parte que le corresponde en la comunidad se transfiere á su marido; y asi es que no siendo otra cosa la renuncia del heredero que el ejercicio del propio derecho, ha de producir forzosamente los mismos resultados.

Asi que establece muy sabiamente el artículo 1475 que en este caso los herederos de la muger que aceptasen la comunidad, puedan tomar tan solo su parte viril y hereditaria, y que la porcion del heredero renunciante sea para el marido, quedando este responsable á favor de aquel de los derechos de que la muger hubiera podido valerse en caso de renunciar

Es culpable el cónyuge que hubiese extraido ú ocultado algunos efectos de la comunidad. Mas el decoro público, el respeto debido al vínculo sagrado que acaba de romperse, y la dignidad del matrimonio que algunas veces aun subsiste, no permiten que á semejante culpa se le aplique ni la idea ni el nombre ni la calidad de delito. En pena de su infidelidad queda privado el cónyuge culpable de la parte que le correspondia en los efectos extraidos ú ocultados.

Las deudas de la comunidad corren por mitad á cargo de cada uno de los cónyuges: vienen comprendidos en tales deudas los gastos de imposicion de sellos, de inventarios, ventas, y particion; mas no los gastos de luto de la muger, los cuales tanto si ella acepta, como si renuncia, quedan á cargo de los herederos del marido.

Para exponer con sencillez y claridad las disposiciones relativas al pago de las deudas, conviene distinguir los derechos que los dos esposos pueden tener el uno contra el otro, y los derechos de los acreedores contra los dos esposos juntamente, ó contra cada uno de ellos por separado. Verificado el repartimiento si uno de os cónyuges es acreedor personal del otro ó su donatario, el

crédito ó la donacion pesan sobre la parte de bienes de la comunidad que haya tocado al deudor ó donador, y sobre sus bienes propios. Mas ese derecho recíproco está siempre sujeto á los demas derechos de los acreedores, que los hay de cuatro especies, á saber, unos que lo son de la comunidad por una obligacion personal y solidaria de los dos esposos, otros que lo son tambien de la comunidad tan solo por parte del marido; acreedores personales del marido; y personales de la muger.

En general la muger es solo responsable de la mitad de las deudas comunes, asi con respeto á su marido como con respeto á los acreedores, con tal que se haya tomado un inventario fiel y exacto; y aun en este caso por mas que su obligacion sea personal, deberá responder tan solo en cuanto al valor de lo que á ella le corresponde.

Mas si no hay inventario, ó la muger se obligó solidariamente con su marido, podrá el acreedor solidario reconvenirla por la totalidad de su crédito, salvo el recurso que le queda contra el marido ó sus herederos para la competente indemnizacion. Lo mismo debe decirse en cuanto á las deudas personales que ella propia haya contraido, ya sean anteriores al matrimonio, ya procedan de otros bienes á que haya sucedido. Es igualmente responsable de todas esas deudas, quedándole empero el derecho de demandar lo que hubiese pagado por mas de su mitad. Por este excedente no tiene derecho de repeticion contra el acreedor que ha cobrado su deuda, á menos que en el acto se hubiese expresado que lo que pagaba era por la mitad á ella correspondiente.

El marido debe solo responder de las deudas personales de la muger por mitad, aunque hubiesen estas recaido despues sobre la comunidad; puesto que estas deudas traen consigo una accion directa contra la muger misma. Fuera de estas, cualesquiera otras deudas contraidas por la comunidad, debe satisfacerlas por entero el marido si por ellas fuese reconvenido; tiene empero el derecho de exijir su mitad á la muger por la parte que le toca en los bienes y obligaciones comunes.

En general siempre que uno de los cónyuges fuese obligado á pagar, ó simplemente reconvenido por el otro, le corresponde de derecho el recurso contra este para el reintegro: ese es el efecto ordinario de la subrogacion legal.

Acabais de recorrer, tribunos, todos los puntos y de tocar todas

las dificultades que en su curso nos ofrece la comunidad legal; habeis visto su origen y su fin, sus adelantamientos y menoscabos, sus numerosos accidentes y la variedad de sus formas Yo mismo quizás habria adelantado algo hácia el objeto indicado, si me cupiese la honra (sin recargar demasiado ese discurso que la calidad de la materia hace mas difuso de lo que yo quisiera) de derramar en vuestros espíritus algunos destellos de la luz que el proyecto de ley encierra sobre un punto hasta ahora obscuro y dificil por la sola falta de una guia segura que á él nos condujera.

La segunda parte del capítulo segundo trata de la comunidad convencional. Como he dicho no es mas que una modificacion de la comunidad legal, y es de tal naturaleza, que puede promoverla y exigirla el interes ó la voluutad de los esposos sin contrariar por esto el espíritu de la ley. Asi que pueden existir tantas comunidades convencionales, cuantos son los diferentes convenios que pueden imaginarse en el sistema de la comunidad. Los redactores del proyecto no tienen la presuncion de haberlos previsto todos, ni menos han querido regular todos aquellos que de ordinario pueden ponerse. Estos convenios vienen explicados en el contenido de los artículos 1527 y 1528; en el primero declarando que las reglas establecidas á este objeto no limitan la facultad de poner todas las estipulaciones de que es susceptible la comunidad convencional, y en el segundo sometiéndola á las reglas prescritas para la comunidad legal en todos los casos no previstos en todo aquello que no se halle derogado por el contrato conyugal. Hán creido los redactores que bastaba el exponer por medio de ejemplos útiles las principales modificaciones que el uso ha introducido en la comunidad. Asi que considero inutil el seguir y discutir en todas sus combinaciones esos reglamentos particulares, ó sean accidentales, los cuales como que se orijinan de un principio general, y se hallan siempre sujetos á su autoridad, producen solo resultados relativos y tácitamente resueltos por el principio mismo.

Las ocho secciones primeras de esta segunda parte exponen con un orden y claridad tal los pactos principales que modifican la comunidad, y los diversos efectos que cada uno de ellos puede producir, que cualquiera comentario que se intentase hacer pudiera quizás confundirlos. Puede pactarse en primer lugar que la comunidad comprenderá tan solo los bienes que de nuevo se adquieran, y estos bienes son los únicos que en tal caso deben repartirse. No

se consideran comunes las deudas, ni entran tampoco en la comunidad y repartimiento los bienes muebles, si constan en inventario ó en un estado hecho en debida forma.

Pueden tambien los cónyuges excluir de la comunidad todos sus bienes, ó tan solo una parte de sus muebles presentes ó futuros; en cuyo caso cada uno de ellos deberá á la comunidad la cosa ó cantidad que no excluyó, ó que prometió poner en ella, y queda obligado á justificar que asi lo ha verificado. En consecuencia de esto tienen el derecho de cobrarse antes del repartimiento el valor de aquello en que los bienes aportados excedian á lo que debian poner.

Asimismo podrán convertir ó hacer que se consideren como muebles todos ó parte de los bienes sitios al efecto de que entre en la comunidad una porcion de ellos. Esto no es mas que una ficcion á favor de la cual ponen los cónyuges en la comunidad una cantidad fija y determinada de bienes raices que consideran muebles, y á veces una suma indeterminada sobre todos sus bienes en general. En este caso el marido en calidad de gefe de la comunidad adquiere la administracion, y puede disponer y hasta enagenar aquella porcion de bienes como si fuera cualquiera otro mueble.

Mas al tiempo de la particion de los bienes comunes el cónyuge propietario de la finca considerada como mueble, tiene facultad de retenerla, tomándola en cuenta por la parte que á él le corresponda, y por el precio que entonces tenga.

De la propia suerte podrán poner los cónyuges el pacto de que cada uno pagará por separado sus deudas contraidas antes del matrimonio: en este caso deberán al tiempo de la particion darse cuenta el uno al otro compensándose todas las deudas personales satisfechas por la comunidad. Sin embargo si los muebles de los dos no se hallasen distinguidos por medio de un inventario, podrán sus acreedores instar el pago contra todos los bienes comunes. Mas si por efecto de ese pacto en el contrato del matrimonio uno de los cónyuges ha sido declarado libre y franco de toda deuda; queda responsable hácia el otro cónyuge de las deudas que se hubiesen omitido ú ocultado, el padre, la madre, el ascendiente ó tutor, que semejante declaracion hubiesen hecho. Esa responsabilidad puede pedirla el marido mientras existe la comunidad, si la deuda tuviese su origen en la persona de la muger, ya que él es

quien disfruta de los productos de los bienes comunes.

Tambien puede estipularse que en caso de renunciar la muger á la comunidad pueda recobrar ó tomar franco y libre todo lo que hubiese aportado á ella. Mas ese derecho abraza tan solo las cosas ó personas que en el contacto se hubiesen formalmente expresado, y aun con respeto á estas deberá atenerse á la regla relativa á las deudas de cada uno, rebajándole todas las que por su cuenta hubiese satisfecho la comunidad.

Será igualmente válido el pacto por el cual se convenga que el cónyuge sobreviviente pueda quitar antes de toda particion una cierta cantidad ó una porcion determinada de efectos muebles en especie. Ese pacto por su naturaleza tiene tan solo lugar despues de la muerte natural ó civil de uno de los cónyuges, ya que es preciso que él sobreviva. Por esto mismo en el caso de sobrevivir el uno, y la disolucion de la comunidad se efectua por divorcío ó por separacion corporal, tiene ese derecho el que hubiese obtenido el divorcio ó la separacion. De la naturaleza del pacto se deduce tambien que la facultad por él concedida podrá solo ejercerse sobre la masa divididera, por una consecuencia directa de que si la muger renuncia á la comunidad, pierde aquel derecho, á menos que en el contrato se le haya expresamente reservado.

Podrán del mismo modo los cónynges estipular que no se verificará por partes iguales la particion de los bienes comunes, ya sea conviniendo en que la comunidad entera pertenecerá á uno de los dos, mediante la obligacion de pagar al otro una cantidad determinada, ya sea otorgando al sobreviviénte ó á uno solo todos los bienes sin ninguna reserva. Todos estos pactos y cada uno de por sí producen sus consecuencias. Asi es que la distribucion en partes iguales lleva consigo la obligacion de contribuir á proporcion al pago de las deudas ; y en tanto es justa esta disposicion, como que la ley declara nulo cualquier convenio que tienda á destruir ese equilibrio.

Asimismo se ha establecido qne el cónyuge que retenga toda la comunidad, quede obligado al pago de todas las deudas.

La cantidad prometida por todos los derechos de la comunidad á uno de los esposos debe religiosamente satisfacerla el promitente, aun en el caso en que no fuesen bastantes los bienes comunes.

La concesion de toda la comunidad al sobreviviente ó á uno

solo de los cónyuges dá lugar á que los herederos del otro se apoderen de lo que hubiese aportado su causante.

Por último pueden los cónyuges al tiempo del contrato establecer una comunidad universal de todos sus bienes asi muebles como raices, tanto presentes como futuros, ó de todos sus bienes presentes únicamente, ó solo de todos sus bienes futuros; y este es el objeto de la seccion octava. Ese pacto como que es susceptible en sus resultados de los diversos efectos de cada especie de comunidad, debe necesariamente sujetarse á todas las reglas del sistema general.

Para terminar el siguiente capítulo del proyecto, y sin duda al objeto de que nada se eche de menos en él de cuanto pueda humanamente ocurrir sobre el punto de la comunidad, han puesto sus redactores otra seccion que es la nona y última, en la que se trata de los pactos que excluyen la comunidad.

Puede celebrarse el contrato de matrimonio sin necesidad de comunion de bienes ni de sujetarse los contraentes al régimen dotal. El artículo 1392 del capitulo de las *disposiciones generales* previene, que la simple promesa de casarse sin comunidad, ó con separacion de bienes no presupone sujecion al regimen dotal. ¿Cual pues será la ley de esas uniones conyugales independientes del régimen dotal y de la comunion? La ley augusta y sencilla del matrimonio es la ley general de los convenios. Entre dos esposos que se casan sin comunidad, no hay separacion ni comunion de bienes. La ley del contrato sujeta la muger á la autoridad del marido, y la obliga á contribuir por su parte á los gastos matrimoniales; de ahí es que el marido tiene la administracion de todos los bienes de la muger y el derecho de disfrutar de los muebles y de los frutos de los inmuebles que ella ha llevado al matrimonio para sostener las cargas del mismo. Previene la ley que en este caso cargue el marido con todos los gastos del usufruto, y que restituya à su muger los capitales á ella correspondientes, despues de disuelto el matrimonio ó decretada la separacion.

Segun la ley no son inalienables los bienes dotales; y este es un atributo del régimen dotal; y quedan aquellos sujetos al dominio ordinario de las combinaciones sociales. Y asi es que no serán inalienables los bienes constituidos en dote en un matrimonio celebrado bajo una simple exclusion de la comunidad. Aun en esta especie quiere la ley que la muger puede reservarse en el contra-

to la facultad de percibir bajo un solo recibo una porcion de sus rentas para su manutencion y necesidades personales. Dispone además que la cláusula de separacion de bienes contenga á favor de la muger la facultad de administrar los suyos por sí misma y de percibir sus réditos, á menos que nombre procurador de ellos á su marido, en cuyo caso este deberá responder únicamente de los frutos existentes al tiempo de la rendicion de cuentas. La muger en este caso debe contribuir segun la ley á las cargas del matrimonio con una porcion justa que la equidad rigurosa fija á una tercera parte de sus rentas. Prohibe la ley á la muger que en ningun caso y por mas que se estipule, pueda enagenar sus bienes inmuebles sin el consentimiento especial de su marido ó la autorizacion del tribunal.

El cuadro que voy á concluir de las reglas directa ó indirectamente relativas á las innumerables combinaciones del sistema de la comunidad es tan inmensamente extenso y difuso, como es extensa y sin límites la facultad de los pactos que con respeto á ellas rigen. En los artículos 1388 y 1389 se han fijado como una fuerte barrera ante la libertad de los pactos matrimoniales los reglamentos de la autoridad paternal y de la tutela, y el orden legal de las sucesiones. Esa restriccion vaga y general con dificultad podia contrarestar los ataques de un sistema tan peligroso de las mas ardorosas pasiones, tan libre en sus medios y de tan abundantes recursos. Mas de otra suerte los segundos matrimonios, que constantemente y de la propia suerte que los hijos disipadores de un padre económico devoran la substancia del matrimonio anterior; habrian infundido el temor de todas las tentativas de fraude y de seduccion. Bajo este respeto no puedo menos de felicitar y aplaudir á los redactores del proyecto por su constante solicitud y ardiente celo; puesto que no contentos con haber repetido por dos veces la misma disposicion, han trazado tambien dos veces el mismo círculo prescribiendo las reglas uniformes de la comunidad legal y proveendo á las facultades caprichosas de la convencional. El artículo 1496 con respeto á la primera, y el 1527 con respeto á la segunda, suponen que por una parte la confusion del mobiliario, y por otra los pactos menos escrupulosos del segundo matrimonio podrian dar lugar á que uno de los cónyuges tomase mayor porcion de la que le concede el artículo 1098 del libro III del código civil; y asi es que en este caso los dos articulos prohiben el excedente

de esta porcion, y dan á los hijos del primer matrimonio el derecho de reclamar la parte en que se les hubiese perjudicado.

Ya sabeis que el artículo 1098 de la ley de las donaciones prohibe al cónyuge que pasa á segundas nupcias el donar á su nuevo esposo mayor porcion de la que dona al hijo de las primeras que recibe menos; y previene además que en todo caso nunca esa porcion pueda exceder la parte disponible de sus bienes. Al presente pues jamás la muger de segundo matrimonio debe ser mejor tratada que el hijo del primero; y cualesquiera que sea la libertad de poner pactos al matrimonio, y por mas que esa libertad se extienda hasta el capricho; ella no obstante ha encontrado un limíte que no puede traspasar, y que solo el órden social y el interes de las familias han podido prescribirle.

Al llegar al término de tal dilatada carrera cesa ya la admiracion que antes nos causaban los tropiezos y dificultades con que chocabamos en nuestros estudios y en los fallos sobre esa materia por la variedad de la legislacion de nuestras costumbres, y por la obscuridad é indecision de sus resultados. Bajo ese punto de vista el proyecto de ley que nos ocupa es un progreso, un beneficio mucho tiempo hace deseado para los pueblos acostumbrados al régimen de la comunidad.

Faltaba casi en todas partes una ley, nuestras costumbres ofrecian tan solo ciertas reglas generales las mas veces diferentes ó contradictorias. La mayor parte de ellas, como las de Aujou, de Poitou, Bourbonnais, constaban únicamente con respeto á la comunidad de tres ó cuatro, ocho ó diez, quince ó diez y seis artículos confundidos con los títulos comunes á los pactos del matrimonio, á los derechos de los esposos, á las sociedades ordinarias. Las dos costumbres que se disputaban los honores de oráculo, las de París y Orleans, se reducian á veinte y siete artículos cada una.

De hoy mas una ley general abrazará todos los puntos diversos de esa materia inmensa, una ley que entrañará para todos los casos posibles y para todas las combinaciones, el principio, la regla y la aplicacion. En todas sus partes la claridad, el metodo y la precision sucederán á la incoherencia, al desorden, á la oscuridad. Y si bien es cierto que no puede preverlo todo la ley sujeta siempre á las imperfecciones del espíritu humano, nos cabe al menos la gloria de haber hecho desaparecer las controversias y dificultades sin

cuento, que hace tres ó cuatro siglos oscurecian y complicaban esa materia.

Dejando por fin los paises consuetudinarios, pasemos del norte al mediodia, y recorramos esos pueblos de la antigua Francia siempre felices y sobremanera favorecidos por un hermoso y despejado cielo y por la amenidad de sus campos. En estos paises el matrimonio no tiene mas goces comunes que el mutuo cariño y terneza de los esposos, ni produce otros frutos comunes que los hijos. Sus bienes é intereses se hallan alli rigurosamente separados. La muger administra por sí misma sus bienes y disfruta de sus rentas personales, y de los frutos de su dote satisface los alimentos que recibe. Asi pues no se conoce entre aquellos cónyuges ni la formacion ni la disolucion de la comunidad, no existe respeto de ellos la aceptacion ni la renuncia, ni la indemnizacion y recompensa, ni el inventario, ni cuentas, ni repartimientos. Hemos de convenir que bajo este respeto, y si se quiere considerar el matrimonio solamente como un contrato de mutua utilidad y conveniencia, no ofrece el régimen dotal la ventaja de formas mas sencillas ni de una ejecucion mas fácil ni de resultados mas seguros.

Ese rêgimen sin embargo quieren las leyes romanas que esté fundado sobre el principio y aun sobre la esencia del matrimonio. Mientras que las mugeres en Roma se hallaban bajo la tutela de sus maridos, los bienes dotales confiados á la administracion marital, y sus productos aplicados á los gastos comunes, conservaban por un lado el primer carácter de la union conyugal; es decir, la autoridad del marido sobre la persona y los bienes de su muger; y por el otro podia aun figurar entre los dos una sociedad de emolumentos y de gastos. Mas la institucion de los bienes parafernales y la absoluta derogacion en los últimos años del imperio de la autoridad conyugal en todo lo concerniente á estos bienes, produgeron aun en la misma ley que las dictaba una manifiesta contradiccion entre el principio y la regla: y es muy sensible que el régimen dotal que con tanto aplauso ha sido recibido en nuestros paises gobernados por el derecho escrito, no les haya sido trasmitido con todo el saber y la entereza de las antiguas leyes romanas. Quéjase de esto con viveza nuestro respetable Domat, diciendo: « Esos bienes parafernales, y ese derecho del mariado de gozar de ellos independientemente de la muger tienen al parecer algo de contrario á los principios del matrimonio, y al propio tiempo son

un motivo que puede ocasionar la perturbacion de la paz que exige la union conyugal. Mientras por una parte la ley romana priva al marido de todo derecho sobre los bienes parafernales, admite por otra parte que la muger le deje la administracion de los suyos».

El proyecto de ley sometido á vuestro exámen reunirá el notable mérito de volver al régimen dòtal toda la justicia de las leyes romanas y toda la magestad del matrimonio. El modo y aplicacion de este régimen sencillo tiene tan solo necesidad de un pequeño número de reglas sacadas todas y traducidas del derecho romano con tanta fidelidad, que si alguna vez el proyecto se desvia del uso, es únicamente con el objeto de estrecharle con mas fuerza con la lejislacion romana en la parte en que le hubiese separado la costumbre.

Bajo este régimen la muger tiene dos especies de bienes, dotales y parafernales. Los dotales se hallan en poder del marido, de los cuales él dispone, percibe é invierte sus rentas, cuida y garantiza su conservacion, y en ciertos y determinados tiempos los restituye. Los parafernales los conserva y administra por sí sola la muger, y dispone de ellos segun prescriben las formas y la autoridad de la ley. Hé aqui toda la accion del régimen dotal, y para su regularizacion han bastado los ciento noventa artículos que forman el proyecto de ley, es decir, cuarenta artículos divididos en cuatro secciones. Las tres primeras que tratan de la dote, establecen las reglas de su constitucion, de su inalienabilidad y restitucion. La cuarta pone las decisiones necesarias que rigen para los bienes parafernales.

Por mas que la dote haya dado el nombre á ese sistema legislativo, y sea ella su principal objeto; sin embargo no le es exclusivamente peculiar y privativo. La dote puede tener lugar en todos los contratos de matrimonio, sea cual fuere su régimen convencional. Deberán pues observarse en él las reglas generales de una aplicacion comun á todos los sistemas, ya que esas reglas serán la consecuencia de un mismo principio general. De ahí es que el artículo 1543 del capitulo tercero no es otra cosa que una consecuencia del principio general establecido por el artículo 1395 del primer capítulo.

Los pactos puestos al contrato de matrimonio, no pueden sufrir mientras este dure, ningun cambio; de donde se sigue que

en todo el tiempo de aquel, cualquiera que su régimen sea, no pueden constituirse ni aumentarse los dotes.

Segun el capitulo tercero de la ley del matrimonio se deduce de la misma naturaleza de ese vínculo sagrado una obligacion comun á los dos cónyuges, la de alimentar y educar á sus hijos, y de ahí es que en todos los sistemas, cuando el padre ó la madre han constituido la dote sin señalar la parte en que ha de contribuir cada uno, deberán hacerlo con porciones iguales. Esta disposicion contenida en el artículo 1438 sobre el régimen de la comunidad, se encuentra repetida en el articulo 1544 del régimen dotal. La constitucion de la dote produce los mismos efectos comunes á cualquiera otra especie de obligacion. Toda obligacion en general impone á los que la contraen la necesidad de cumplirla ó de afianzar su cumplimiento.

El articulo 1440 del régimen de la comunidad previene lo que aqui repite el 1547, del régimen dotal, á saber, que el que constituye la dote debe salir garante de los objetos de la misma.

En general los intereses de una cantidad de dinero que debe satisfacerse dentro un plazo fijo, no son legìtimos sino cuando pasado este incurre en demora el deudor; mas los de la dote de cualquiera manera que se haya constituido, corren por la sola fuerza de la ley desde el dia que se celebró el matrimonio. Es de la naturaleza de esta obligacion que los derechos y frutos de la dote nazcan al propio tiempo que la causa que los produce. El articulo 1440, del régimen de la comunidad y el 1548 del de la dote dicen, en los mismos términos, que los intereses de la dote corren de pleno derecho contra aquellos que los prometieron desde el dia en que se celebró el matrimonio, aunque se hubiese señalado un término para el pago, á no ser que se hubiese convenido lo contrario.

El goce de las rentas de la dote siguen las reglas ganerales del usufruto, con tal que no estén sugetas á las de la comunidad. El articulo 1533 del matrimonio sin comunidad, y el 1562 del regimen dotal disponen igualmente, que con respeto á los bienes dotales está sujeto el marido á todas las obligaciones de usufructuario.

Por último supuesto que la muger, sea cual fuere la calidad de pactos matrimoniales que haya celebrado, es propietaria de su dote; es muy razonable y justo que se le faciliten los medios convenientes para poder en todos casos precaver y reparar las pérdidas de la misma. Por esto el artículo 1563 del régimen dotal para

el caso de amenazar riesgo de perderse la dote, repite las precauciones tomadas y los derechos otorgados á la muger por los articulos 1443 y siguientes del régimen de la comunidad.

Acabais de ver que la dote que se constituye por el padre ó la madre en toda especie de matrimonios, sin señalar la parte en que contribuye cada uno, se entenderá constituida en porciones iguales. Mas si únicamente el padre es quien constituye la dote, en presencia empero de la madre; en este caso segun el régimen de la comunidad la muger que la acepta, queda obligada por la mitad de la dote; puesto que entonces se contrae una obligacion comun, fundada en los efectos de la comunidad de la que solo el marido puede libremente disponer.

Lo contrario sucede en el régimen dotal en el que, por mas que esté presente la madre al tiempo del contrato, no contraerá por esto ninguna obligacion no estipulando ella misma la dote, ya que aqui no hay comunidad; puesto que la dote no puede prometerse ni fundarse en efectos comunes, porque todos los bienes de la muger son suyos exclusivamente, porque el derecho romano impone tan solo al padre la obligacion de dotar á sus hijos, y en fin porque nuestras leyes con respeto al matrimonio deniegan á los hijos toda accion contra sus padres; y es por lo mismo imposible que la propia accion denegada á los hijos se otorgue indirectamente á un cónyuge contra el otro.

Por otra parte el favor que á la dote dispensan las leyes, impide el que ella jamas pierda su caracter de liberalidad. De ahi es que si un padre ha constituido en dote á su hija lo que él creia estarle adeudando, no dejaria por esto de debérsela, por mas que no existiese el crédito. De la propia suerte si el padre ó la madre sobreviviente constituyen la dote por razon de los bienes paternos y maternos sin designar la parte en que contribuyen, ella se sacará desde luego de los bienes del cónyuge premuerto; puesto que los derechos que al hijo dotado pueden competer sobre esos bienes, son una deuda del cónyuge sobreviviente, el cual debe primero satisfacer la deuda, que no ejercer un acto de liberalidad.

El proyecto de ley omite otras muchas reglas quelas leyes romanas prescribian concernientes á la constitucion dotal, las unas por inútiles, las otras por incompatibles con la legislacion presente. Algunas de ellas deberán observarse siempre, ya que son una consecuencia evidente é infalible del principio general. Y asi es que no

pueden existir derechos del marido, sin que primero exista el matrimonio; que los frutos que la dote produce antes de su celebracion, son un aumento de la dote, y de ningun modo pertenecen al marido. Otras deben borrarse para siempre, ya que no es posible su combinacion con nuestro sistema legislativo, tales son todas las que atañen á las dotes profecticias y al derecho de reversion, cuyas reglas han sido modificadas ó han desaparecido con el órden legal de nuestras sucesiones.

Cuanto forma parte de la dote participa de su caracter, y se convierte en dotal. Aunque la dote se limite estrictamente á los objetos expresados al tiempo del contrato; sin embargo puede convenirse que abrace ella la universalidad de bienes de la futura esposa.

El marido no debe prestar caucion por la dote que recibe, exencion que le dispensa la dignidad del matrimonio, á menos que por pacto expreso se hubiese sujetado á prestarla.

Sobre ese punto ha ocasionado grandes dudas y debates una ley del derecho romano interpretada en diversos sentidos y aplicada tambien con variedad. Dos leyes del dijesto y del código deciden, que cuando la dote consiste en objetos muebles ó raices estimados antes del contrato del matrimonio, tiene de ella la propiedad el marido, quedando solo deudor del precio á que los mismos se hubiesen estimado; puesto que en este caso la estimacion es una verdadera venta, *quia æstimatio venditio est*. De donde se sigue que la pérdida ó deterioramiento de la dote estimada pesaba sobre el marido, de la propia suerte que le pertenecian sus aumentos y mejoras.

Los parlamentos eran de opinion que no hacia venta á favor del marido la estimacion de la dote, cuando segun el contrato del matrimonio pareciese haberse estimado con otro intento. Y asi se vé que los pactos del contrato estaban continuamente sujetos á mil interpretaciones, y el mismo principio, á la incertidumbre de las consecuencias.

El proyecto de ley fijando sobre este punto la legislacion, dá un paso muy adelantado, y ella queda muy perfeccionada con gran ventaja é interes de la dote. El favor que esta se merece exije, que esa regla se aplique con mas fuerza á los bienes muebles, ya que estos están mas sujetos á perderse y perecer, que no á los inmuebles, los cuales por su naturaleza son menos susceptibles de destruccion.

Asi es que el artículo 1551 del proyecto establece, que la estimacion del mobiliario dotal produce venta y transfiere su propiedad al marido, á menos que las partes no hayan expresamente convenido lo contrario. El artículo 1552 previene, que la estimacion dada á los bienes inmuebles que forman el objeto de la dote no cause venta ni traspase su propiedad al marido, á no ser que las partes asi lo hubiesen expresamente estipulado. Fuera de esos pactos precisos y expresos, el marido tiene tan solo la percepcion de los frutos de la dote y su administracion. Atañen por consiguiente á él todas las acciones que tienden á la posesion y conservacion de los bienes dotales; á él corresponde tambien el solicitar las deudas y acudir contra los detentadores de dichos bienes, y recibir asimismo el reembolso de los capitales. El es al propio tiempo responsable de todos los deterioros y pérdidas ocasionadas por su descuido, y aun de las prescripciones que ha dejado vencer; puesto que la prescripcion no puede afectar el inmueble dotal, á no ser que haya empezado á correr antes del contrato del matrimonio.

Conserva la muger la propiedad de la dote, pero quedan en suspenso todas las acciones de propiedad, puesto que la dote no puede enagenarse. Esa inalienabilidad forma el caracter distintivo del régimen dotal, y de ella proceden sus mayores ventajas. La imposibilidad absoluta de enagenar el fundo dotal afianza la conservacion de los bienes, asegura las sucesiones directas, la fortuna de los hijos, la prosperidad de las familias y el lustre de la sociedad; y esas ventajas que no admiten contradiccion excitarán á los paises gobernados por el derecho escrito á abrazar y seguir la misma regla.

El proyecto de ley conserva en todo su rigor esa regla primera y esencial del régimen dotal. El artículo 1554 dispone, que no puedan enagenarse ni hipotecarse durante el matrimonio los bienes sitios constituidos en dote ni por el marido, ni por la muger, ni por los dos juntamente; y el artículo 1560 declara absolutamente nulas todas las enagenaciones que se hubiesen verificado contra esta prohibicion.

Las reglas mas rígidas deben siempre ceder á la ley imperiosa de la necesidad, mas imperiosa á veces que la ley misma: y asi es que ella recibe sus modificaciones y tiene sus excepciones indispensables. La primera viene comprendida ya en la ley general, á saber, la libertad indefinida de poner pactos que el artículo 1387

otorga para el tiempo de celebrarse el matrimonio. En caso de expresarse asi en él, podrá enagenarse la dote. Esa facultad convencional, por mas que contraria al régimen de la dote, no se opone á las leyes en sus relaciones generales con el órden social, ni pugna con las costumbres en sus preceptos de moral y de pública honestidad. Aveces las circunstancias y el interes legítimo del matrimonio que la reclaman pueden justificar semejante facultad.

Las otras excepciones se diferencian por su causa mas ó menos favorable y por las prevenciones mas ó menos rigurosas que ellas exigen. Puede la muger enagenar el fundo dotal para la colocacion de los hijos que tuviese de un matrimonio anterior, reservando empero el usufruto á favor de su marido, ó bien sin esta reserva para la colocacion y establecimiento de los hijos comunes; y en uno y otro caso debe pedir el consentimiento de su marido, y si este se lo negase, puede acudir al tribunal para obtener la competente autorizacion.

Pueden asimismo ambos cónyuges enagenar los bienes dotales; mas serán indispensables al efecto el permiso judicial y todas las formalidades que las leyes prescriben, en los casos siguientes: para sacar de la cárcel al marido ó á la muger; para suministrar alimentos á la familia; para pagar las deudas de la muger ó de los que le constituyeron la dote; para hacer las reparaciones que convengan á fin de que se conserven los bienes dotales; y por último cuando estos bienes son comunes á la muger y á un tercero, y no son por otra parte susceptibles de una division material.

A esas posibilidades legales de enagenar la dote añadian los romanos la facultad ilimitada de permutarla. Las leyes 26 y 27 del digesto, *de jure dotium*, permitian la permuta de una pieza de tierra por dinero, y al contrario la de una suma de dinero por una finca, con tal que resultase de ella utilidad á la muger; en cuyo caso el producto de la permuta se hacia dotal.

Esa regla no habia sido adoptada en nuestros paises de derecho escrito; ya que los motivos por que se habia introducido entre los romanos no podian tener cabida en un gobierno monárquico. Hoy dia sin embargo en que nuestras instituciones políticas, de la propia suerte que entonces entre los romanos, nos consagran á todos al servicio de la patria, pudiendo cada uno de nosotros ser llamado por ella y forzado á trasladar su domicilio, su familia, su fortuna, su existencia desde el centro á las fronteras, y de estas

al centro, en toda la extension de un territorio inmenso; está muy puesto en razon que echemos mano de esta regla, pero únicamente cuando pueda exigirlo la necesidad, y tomando en este caso todas las precauciones capaces de evitar los abusos. En su consecuencia permite el proyecto de ley la permuta de los bienes raices dotales por otros bienes sítios, mas no por una suma de dinero, que esto seria una venta, con la condicion expresa en el primer caso de que el inmueble recibido en cambio sea igual al menos en valor á las cuatro quintas partes del entregado; que se justifique la necesidad de la permuta que deberá llevar la autorizacion judicial; y que la estimacion de una y otra finca se verifique por medio de expertos nombrados de oficio por el tribunal mismo.

Se ha querido objetar que con tres ó cuatro permutas de esta suerte combinadas con la rebaja cada una de la quinta parte del fundo dotal pudiera facilmente distraerse y desaparecer la dote. Sin embargo es mas ingeniosa que sólida esa objecion; puesto que apenas puede ocurrir mas que una vez durante el matrimonio la necesidad de una permuta en los términos que acabamos de exponer; que los tribunales, sin cuya autorizacion no puede tener lugar el cambio, no permitirán jamás que se convierta en un juego de desorden y de disipacion esa facultad otorgada en utilidad y provecho del público.

La dote que consiste en bienes sitios, y que mientras dura el matrimonio se halla en poder del marido, debe restituirse despues de disuelto aquel. El modo y plazos de la restitucion dependerán de las circunstancias de la misma dote. Si ella consiste en inmuebles ó en muebles, cuya propiedad se reservó la muger en el contrato, podrá exigirse inmediatamente su restitucion. Mas si la dote era una suma de dinero ó una porcion de muebles cuya propiedad por medio de la estimacion habia adquirido el marido, no habrá obligacion de restituir la cantidad de la dote ó el precio de su estimacion hasta despues de un año de haberse disuelto el matrimonio; que seria injusto el exijir y á veces imposible el verificar un pago de una suma cuantiosa que es dificil procurarse en el momento siempre imprevisto de la disolucion. Es tanto mas equitativa esta disposicion, cuanto que, á excepcion del caso de divorcio y de separacion corporal, exige la dignidad del matrimonio que el primer año de luto reciba la muger á expensas de los bienes del marido la habitacion

y los intereses de su dote, ó bien los alimentos y demas medios de subsistencia segun sean su estado y facultades.

Del principio que establece que corresponden al marido los frutos de la dote para sostener las cargas del matrimonio, se deduce precisamente que cuando ella consiste en un derecho de usufruto, deberá solamente restituirse ese derecho, mas no los frutos percibidos durante la union conyugal. Esa reserva empero de todos los frutos percibidos en favor del marido sufre una excepcion con respeto al último año del matrimonio. Segun la ley romana se partian ellos entre el marido y la muger, á proporcion del tiempo que el matrimonio habia durado el último año. Esa ley no se habia admitido en la legislacion de las provincias francesas que se gobernaban por las leyes romanas; porque entre los romanos solo el divorcio la hacia necesaria para hacer en este caso entera justicia al marido y á la muger. Nuestro proyecto la admite y la prescribe, ya que colocado ahora el divorcio en el número de nuestras instituciones la hace aplicable en sus causas y en sus efectos.

Del principio que concede al marido la administracion de la dote, se desprende que queda él únicamente sujeto á las obligaciones que tiene un simple administrador. Asi pues, si los muebles cuya propiedad se reservó la muger, se han deteriorado por el uso y sin culpa del marido, debe tan solo restituirlos en el estado en que se encuentren. Asimismo si la dote comprende obligaciones, rentas ó censos, que hubiesen perecido ó sufrido una diminucion cualquiera sin culpa del marido, quedará este libre devolviendo los títulos que tuviese en su poder.

De la obligacion de restituir la dote nace la accion concedida á la muger para pedir que se le restituya, la cual es ordinaria durante los diez primeros años trascurridos desde el término señalado para el pago de la dote, es decir, debe justificarse como cualquiera otra accion, y el marido ó sus herederos pueden utilmente rechazarla con la excepcion *non numeratæ dotis*: este es el texto preciso de las leyes romanas. Mas pasados los diez años recibe la accion todo el favor que las leyes otorgan á la dote. Desde entonces no hay necesidad de justificarla: supone la ley que la ha recibido el marido, ó que no quiso aceptarla, ó que ha desaparecido por culpa suya; y no puede por consiguiente sustraerse á su

restitucion, á menos que pruebe baberla solicitado debidamente, y que han sido inútiles sus instancias.

Traspasaba á veces los límites de la justicia entre los romanos el favor á la dote dispensado. Se otorgaba á la muger para obtener la restitucion de su dote una preferencia sobre los acreedores del marido, por mas que estos lo fuesen anteriormente al matrimonio. Esa concesion excesiva, exorbitante del derecho comun choca con la ley de las obligaciones y con todas las relaciones sociales que la misma garantiza. No estaba admitida por el uso general aquella concesion en nuestros paises gobernados por el derecho escrito. Sin embargo como se introdujo con bastante aceptacion en ciertos lugares, y mas principalmente en el distrito del parlamento de Tolosa; ha sido preciso el proscribirla en los terminos que lo hace el articulo 1572 del proyecto de ley. Sus redactores al paso que han aplicado al régimen dotal las disposiciones del derecho romano que malamente habian sido derogadas ó alteradas por el uso, no han descuidado el purificarle de todas esas decisiones viciosas que habia arrancado á la razon y á la equidad natural la corrupcion de las costumbres.

Por último se ha considerado inútil el dar la sancion inflexible de la ley á esos principios de moral y honestidad que el ejercicio discreto y de templanza que exige la magestad del matrimonio, prescribe á la accion dotal, cuyos principios reclaman al propio tiempo que esa accion no llegue al punto de acarrear la indigencia al cónyuge deudor. La aplicacion de esos preceptos, que nuestras costumbres consagran, y que nuestra ley de matrimonio encierra, no puede determinarse sino por las circunstancias, y estas pueden tan solo pesarse en la balanza de la justicia.

Con respeto á la muger se hace preciso el regular los diferentes efectos de la insolvencia del marido. Si este era insolvente, y no tenia ni arte ni profesion cuando el padre constituyó la dote á su hija, la imprudencia del padre en este caso de ningun modo perjudicará á la hija. Y por mas que parezca riguroso el obligar al padre á la restitucion de una dote voluntariamente constituida, seria mas injusto aun el que se hiciese sufrir la pérdida entera de la misma á la hija en cuya mano no estuvo el conservarla. El medio adoptado en este caso es el que podia aconsejar la mas exacta equidad. Asi que, la muger no tendrá que llevar á colacion, al suceder á la herencia de su padre, mas que la accion ó el derecho que

le corresponde contra su marido para instar la dovolucion de la dote. En todos los otros casos, si el marido no fuese insolvente, ó si ejerciese un arte ó profesion que hiciese las veces de patrimonio, la pérdida de la dote recaerá únicamente sobre la muger. Esos son los mismos términos del artículo 1573, y no tienen necesidad de comentarios los motivos en que tales disposiciones se fundan.

Solo me resta decir algo de los bienes parafernales. Su natnraleza es bien conocida: los principios por los que ellos se rigen, son sencillos. Son parafernales todos los bienes de la muger que no han sido constituidos en dote, es decir, todos aquellos cuya propiedad le atañe exclusivamente. Ella tiene la administracion y goce de los mismos. Si otorga poder al marido para administrarlos, este será considerado con respeto á ellos como otro cualquier mandatario. Si le permite ó tolera su goce, del mismo modo que otro usufructuario quedará él obligado á llevar las cargas del usufruto; pero en ningun caso podrá forzársele á restituir mas que los frutos existentes; nunca los consumidos.

En los paises regidos por el dereho escrito y en conformidad al último estado de la legislacion romana, tenia la muger absoluta libertad de obligar, hipotecar y enagenar sus bienes parafernales sin el permiso del marido y hasta sin autorizacion del tribunal. Penetrados de la inoportunidad de semejantes disposiciones, anunciamos ya que su reforma seria el mas notable progreso, y el mejor medio de restituir á su primitiva pureza esa legislacion inmortal. Es muy cierto que los romanos habian rodeado la debilidad del sexo de precauciones protectoras; asi es que eran consideradas siempre como menores bajo la tutela ó de sus padres, ó de sus maridos, ó de los hermanos, ú otros parientes. Ya en los primeros tiempos del bajo imperio protegiolas esa tutela perpetua. Cuyacio, que pocas veces se equivocaba, padeció un error sobre este punto histórico. De ello se eucuentrau vestigios ciertos en el reinado de Antonino, y aun en el de Constantino y de Leon. En el decurso de los dos siglos siguientes fué desaparaciendo poco á poco esa tutela de las mugeres, y de una manera tan absoluta, que en tiempo de Justiniano apenas habia recuerdo de que hubiese existido.

Para admitir en nuestra legislacion esa regla protectora, nos ha movido una razon mas poderosa y grave que el interes mismo que

las leyes romanas nos inspiran, el imperio de nuestras propias leyes.

La ley sobre el matrimonio, promulgada ya y observada como parte del código civil en todo el territorio de la república, establece que la muger casada no puede estar en juicio, ni donar, ni enagenar, ni hipotecar sin el consentimiento de su marido, ó en falta de este sin la autorizacion del tribunal. Esa regla será tan inflexible como universal; y en adelante en ningun matrimonio, sea cual fuere su régimen y sus pactos, podrá reclamar la muger para disponer de sus bienes esa independencia que su propio interes reprueba, que la naturaleza rechaza y que la ley francesa no admite.

Nada diré de ciertas ventajas que otorgan á los dos esposos ó á uno solo de ellos, las costumbres, el derecho romano ó el uso, con respeto á los aumentos de dote, arras, donaciones *propter nuptias* etc. El ilustre orador encargado de informar en el consejo de estado ha justificado bastante el silencio del proyecto en este punto.

La ley puede permitir las liberalidades, mas de ningun modo las recomienda; y la libertad de poner pactos en el matrimonio establecida hoy dia por punto general, no podrá jamas avenirse con esas donaciones exorbitantes, que siempre se sobreponen á la ley, y las mas de las veces la contrarían.

No puedo concluir sin llamar por un momento vuestra atencion fatigada sobre un articulo, que bajo el titulo de *disposicion particular* cierra el proyecto de ley que nos ocupa. He dicho que la ley romana no se oponia á la comunidad conyugal, ya que permitia á los cónyuges la formacion de una sociedad de bienes. En Fráncia no todos los paises regidos por el derecho escrito habian rechazado esa combinacion tan favorable á los esposos, por medio de la cual introducian en el contrato mas terneza y esperanza que fortuna.

La ciudad de Burdeos mas que otra alguna habia unido ya de tiempos muy remotos al sistema dotal el uso frecuente de las sociedades de nuevas adquisiciones. La costumbre local no prohibia la comunidad: la ley romana toleraba la sociedad de bienes. Justificado de esta suerte el uso, se habia establecido sobre estas dos bases, á saber, la tolerancia del derecho escrito, y el silencio de la costumbre.

La sociedad de adquisiciones nuevas existia tan solo en fuerza de una estipulacion expresa, que era á la verdad suceptible de toda

especie de modificaciones. En los paises consuetudinarios la simple cláusula de una sociedad de nuevas adquisiciones surtia el simple efecto de una sociedad ordinaria, y hacia que se repartiesen entre el sobreviviente y los herederos del otro todos los bienes muebles y sitios adquiridos durante el matrimonio.

El mismo celo y cuidado con que se trató de regularizar el régimen dotal en los paises del mediodia, asegura tambien una de las mas florecientes ciudades de la república en el goce de una costumbre que no era otra cosa que la union legítima de los dos sistemas.

El artículo 1581 del proyecto otorga á los cónyuges que se sugeten al regimen dotal la facultad de estipular una sociedad de los bienes nuevamente adquiridos, prescribiendo para este caso las reglas contenidas en los artículos 1498 y 1499 del capítulo segundo; y estos son los relativos á la comunidad concretada á las nuevas adquisiciones. Esas disposiciones dejan á aquella sociedad en su estado habitual, y á los que la contraen, la libertad de poner los pactos de costumbre, con tal que no sean contrarios á la ley, ni á la moral. Vendrán comprendidos en las nuevas adquisiciones los bienes muebles y raices, puesto que el artículo 1499 previene, que sea considerada adquisicion nueva el mobiliario, que existia antes del matrimonio, ó que fué adquirido despues de él, mientras que no se halle descrito en inventario.

Podrá tambien estipularse á favor del cónyuge sobreviviente ó de los hijos la totalidad de las nuevas adquisiciones, con tal que no se perturbe el órden legal de las sucesiones, y con tal qne sea respetada la ley restrictiva de las donaciones.

No es necesario que aqui se advierta que el permitir que se estipule en el régimen dotal una sociedad de nuevas adquisiciones, es lo mismo que otorgar al régimen de la comunidad la estipulacion de una dote inalienable: del mismo principio y de las mismas razones se derivan iguales consecuencias.

Ese último artículo del proyecto es tambien la última prueba del fervor acendrado que anima á sus redactores Se han visto en la precision de sugetar todos los matrimonios franceses bajo la autoridad de una ley comun; mas no han querido rechazar ninguna de esas instituciones que los hábitos han hecho caras á los pueblos, y han colocado en medio de la república la ley del matrimonio como una divinidad protectora, atendiendo á los votos de to-

dos, y presentando el contrato á cada uno de los cónyuges del modo que lo haya escogido el mismo.

Por parte de los buenos aguardamos un reconocimiento general por tan grande beneficio. Desde las orillas del Meuse y del Rin hasta las embocaduras del Ródano y de Var óyense los cánticos y aplausos tributados á esa obra grande, sublime y sagaz, que combina y asocia en el mas respetable y augusto de los actos las leyes de la antigua Roma con las de la antigua Galia, la comunidad de bienes y el régimen dotal.

Ese régimen puede sin dificultad convertirse en una institucion francesa. En los fastos del mundo remóntase hoy dia el pueblo frances al rango de esas naciones grandes y poderosas que dejan á las otras magníficos monumentos y recuerdos inmortales. La coleccion de esas leyes debe ser el monumento de su propio saber y talento. De hoy mas no debe esta nacion grande seguir las huellas de otro pueblo, á quien iguala por su valor guerrero, y á quien sobrepuja por su moderacion política. Los hombres íntegros y sabios, cuya experiencia y vigilias llevan sus leyes á la perfeccion, son por cierto dignos de no marchar mas al lado del corrompido Triboniano. Oscurécese y pierde todo su esplendor el nombre del envanecido Justiniano, comparado con el otro legislador que sin ostentacion dá el ejemplo con el precepto, que por sí solo concibe lo que el mismo ejecuta; que levanta las ciudades caidas sin arruinar las provincias; que restablece los templos sin atropellar la religion; que preside á las deliberaciones de la paz, asi como á los consejos de la guerra; y que, combatiendo para sostener el imperio, imprime en cada libro del código que va á dar á luz, el carácter de su genio y el sello de sus victorias.

Vuestra seccion legislativa os propone por mi órgano que voteis la adopcion del proyecto de ley concerniente á los *contratos de matrimonio y á los respectivos derechos de los cónyuges.*

DICTAMEN
PRONUNCIADO EN EL TRIBUNADO
SOBRE EL CONTRATO DE MATRIMONIO POR EL TRIBUNO
CARION-NISAS.

TRIBUNOS: Hoy mas que nunca necesito de vuestra indulgencia, y os ruego que no la olvideis un solo instante, mientras llamo vuestra atencion para manifestaros los inconvenientes que encuentro en todas las partes de una ley, cuya adopcion os han propuesto unas autoridades mas graves y respetables que la mia.

Hace solo siete dias que he visto la redaccion del proyecto de ley y las razones en que lo funda el Consejo de Estado. Apenas han pasado veinte y cuatro horas desde que oimos y admiramos el informe de la seccion legislativa; y á pesar de que no soy jurista, voy á tratar en presencia de los mas esclarecidos jurisconsultos una cuestion importante de derecho civil.

Esta cuestion empero tiene cierta analogía con esas cuestiones de política general, para cuya discusion bastan el estudio de la historia y el examen de la sociedad; y esto es lo que me anima á esperar que no me será imposible el presentar en esta materia á los hombres de estado algunos datos que no se desdeñarán de atender.

Me acuerdo que un miembro distinguido, presidente de la asamblea constituyente, se lamentaba de las dificultades de su posicion, comparándose á un hombre colocado sobre esas montañas elevadas, desde donde se descubre por un lado á lo lejos un horizonte puro y sereno, mientras por el otro aparece una admósfera cargada de nubarrones y vapores.

Parece que los jurisconsultos llamados á redactar para la Francia el código civil, se hallan precisamente en la posicion de ese hombre colocado á la cima de la alta montaña. Brillaba de una parte una luz viva y purísima, la legislacion de los romanos, de ese pueblo que formaba, puede decirse, el mundo entero, de ese pueblo que habia absorvido todo el saber de las naciones, y cuyas leyes han merecido por un consentimiento unánime el renombre

de comentario de la equidad natural, de la razon escrita.

Veíase por el otro ese caos, esa confusion de costumbres diversas, de leyes bárbaras, soberbios caprichos de los vencedores, hábitos serviles de los vencidos, divisándose en el fondo la imagen de esa noche profunda en que yacia envuelto el Occidente desde la invasion de los barbaros del norte hasta el dia en que por nna especie de prodigio fué arrancada de las tumbas una luz, y brilló con el Codigo y las Pandectas sobre las ruinas de Ravena y Amalphi para iluminar segunda véz la Europa.

Quisose al principio dar la preferencia á esas tinieblas sobre la luz, y renuncióse despues á tan vano proyecto. Intentóse luego buscar como un medio de transaccion entre las tinieblas y la luz, y no creo que en esto se procediese mas acertadamente Mejor que todo fuera que se hubiese tomado el medio de difundir por todas partes y con igualdad las luces, y en esto ninguna resistencia ningun obstáculo se encontrára.

Dieron quizás lugar á esa transaccion el cotejo del estado antiguo de las sociedades con el presente, junto con el deseo de mejorar la legislacion romana. Mas, segun se verá del exámen que voy á hacer, todas esas mejoras ó se encuentran en la parte del proyecto que organiza el régimen dotal, ó en el pequeño artículo que le sirve de apéndice. Esta medida sencilla de suyo y facil comprende cuanto puede echarse de menos en las sociedades modernas; y en las circunstancias que hoy dia modifican y rigen los medios de aumentar las fortunas de los particulares, contiene todo lo que puede faltar al régimen dotal, todas las ventajas del sistema de la comunidad, si tal llamarse puede esa tan grande variedad de costumbres. Tantas ventajas empero se hallan rodeadas de dificultades é inconvenientes sin cuento.

Los apologistas del derecho consuetudinario, y en esta discusion los defensores de las leyes que establecen la comunidad, tropezarán á cada paso en su marcha con grandes obstáculos, é incurrirán en las mas graves contradicciones. El ilustre orador del gobierno mas que otro alguno se hallaba en el caso de poder encubrir y disimular los vicios inherentes á la causa que defendia; y no le ha faltado por otra parte habilidad bastante para negarlos y ocultarlos con todo esmero. « No entraré en el examen, ha dicho, de la época precisa en que se introdujo la comunidad conyugal en un gran número de nuestras provincias.—No hay necesidad de le-

vantar el velo que á ese origen cubre, como á tantos otros, paraque fijemos los resultados ».

Y mas adelante llevado por la fuerza de la verdad ha continuado:

« Sin duda que el régimen dotal provee mejor á la conservacion de la dote, ya que él prohibe su enagenacion: sin duda que presenta algo de mas sencillo que la comunidad. Hé aqui sus ventajas, añade, empero la comunidad tiene tambien las suyas ».

Para poner bajo un punto de vista claro esas pretendidas ventajas, para que la comunidad aparezca un beneficio hecho á las mugeres, es preciso cubrir con un velo su origen: mas ¿quien ha dicho, que hecho histórico contradice que ese origen no sea comun al matrimonio por compra, *per cóemptionem*, de los primeros romanos?

Numa que inventó la dote, fue considerado como el primer fundador de la igualdad entre los sexos, como el libertador y protector del sexo debil y oprimido; y por esto fué sin duda que el ingenioso paganismo dijo, que una diosa le habia inspirado.

Augusto vióse precisado contra su propia opinion á confirmar y reforzar ese sistema por medio de la ley julia.

Constantino que sentó en el trono junto con el cristianismo el espìritu de verdadera igualdad, manifestóse mas propenso al régimen dotal, que no lo habian sido los emperadores paganos.

Llevóle á la perfeccion Justiniano prohibiendo absolutamente la enagenacion de la dote, beneficio inmenso para las sociedades, y que como á tal le habian ya reconocido sus anteeesores.

El espìritu de humanidad y de igualdad fué en tanto bien recibido y fué tan peculiar del cristianismo, como que un concilio de Arles celebrado el año 524, para obligar á los padres á dotar á sus hijas, declaró, que no se daria la bendicion á ningun matrimonio en el que la muger no aportase una dote, con tal que le fuese posible procurársela.

Aconteció entonces á los francos y á los germanos lo que habia sucedido anteriormente á los compañeros de Romulo, ya que el espíritu humano en iguales circunstancias ha seguido siempre la misma marcha, imitar el matrimonio por compra, *per coemptionem*, de los romanos. Ese pretendido desinteres envolvia una verdadera tiranía; y cualquiera que haya estudiado sus costumbres, convendrà en que la muger casada, era propiamente entre ellos una

alaja de esclavitud doméstica, un juguete del capricho militar.

Poco despues se advirtió y quiso corregirse ese abuso ; mas se cayó en otros abusos quizás peores. A la opresion extremada siguióse un exceso de contemplacion y condescendencia. Ora recordando el antiguo rigor de la ley, ora consultando la nueva blandura de las costumbres, jamas el legislador se mantiene firme en la línea de la justicia y de la razon. Pareció excesiva la dependencia de la muger, y quiso otorgársele en ciertas circunstancias, ventajas considerables y una libertad sin límites. Mas si la justicia exacta y rigurosa es incontestablemente preferible á la opresion y á la tiranía, no lo es menos al mismo favor. No pueden llamarse buenas y sabias las leyes, ya lleven el sello de la barbarie de los tiempos conquistadores, ya procedan de aquella cortesanía enfática é insensata de los siglos caballerescos. Muy mal se sientan entre la opresion y las caricias los deberes sagrados de la sociedad conyugal. Dejad esas caprichosas contemplaciones, obrad con constante justicia, ese es el grito de la razon : quereis ser bienhechores ? empezad por ser justos.

¿Que legislador sensato no preferirá precaver la ruina de cuatro esposas por medio de la conservacion estricta y rigurosa de sus derechos, antes que abrir un camino al enriquecimiento de una sola por medio de la comunidad, entregando á las otras tres á la miserabilidad é indigencia, resultado de esos malhadados reveses de fortuna mas numerosos cada dia?

¿Quereis que las mugeres puedan enriquecerse ? Evitad primero que puedan arruinarse : entonces podreis otorgarles esa sociedad de nuevas adquisiciones que desde ahora yo apruebo, y que nadie que esté dotado de alguna razon puede soñar el proscribir.

Se dirá acaso que podrá convertirse en provecho y utilidad solo del marido todo lo que exista en bienes propios y que no sean adquisiciones nuevas; y que por consiguiente la viuda que no haya aportado dote, se verá reducida á un estado de pobreza mucho mas duro aun.

Desde luego voy á observar de paso que esos matrimonios tan desiguales en fortuna, inspirados las mas veces por la pasion, ó dictados por el cálculo, no deben ser favorecidos por una legislacion sabia.

Pero en fin no abandonaban las leyes romanas á la viuda en el caso de ser ella pobre. Precavia esa desgracia ó por lo menos ofre-

cia ocasion de prevenirla la facultad de testar concedida al cónyuge rico: mas si á suceder llegaba ese desgraciado caso, autorizaba la ley á la viuda pobre para acudir á los tribunales prescribiendo á estos que le concediesen en usufruto la cuarta parte de los bienes del marido premuerto. Y asi es que esa legislacion habíalo sabiamente previsto todo; que en conjunto nada dejaba que desear; que reparaba siempre de un lado los males que por otro parecia permitir, aplicando de esta suerte la propiedad de aquella lanza fabulosa que curaba las mismas heridas que habia abierto.

Desenvolvamos y examinemos ahora ese conjunto y ese espíritu de sistema en la comunidad. Muchos autores han puesto de manifiesto sus inconvenientes, trazando tan solo el cuadro y la historia del mismo. Debemos confesarlo, es una preocupacion vana por esa legislacion que recibe todas las modificaciones y tiene todas los matices; en tanto que la verdad es una sola, á saber, la razon siempre conforme á ella misma, y el regimen dotal tan notable y tan precioso por la uniformidad de sus bases y su admirable consistencia en todos los puntos en donde se ha establecido.

Cualquiera hombre sensato á la simple inspeccion de la nueva ley que se ha presentado, y que ofrece de una parte la organizacion de un régimen de comunidad, y de otra la del sistema dotal, pudiera facilmente juzgar entre esos dos sistemas. Encontraria en el uno esa multitud de artículos y pormenores inútiles, capaces de fatigar la atencion mas robusta, y advertiria en el otro una sencillez y brevedad tal que admiran y encantan: doble carácter que no deja poner en duda de parte de quien están la verdad y las luces, y de que parte el error invencible y la obscuridad.

Esa variedad prodigiosa de costumbres es otro argumento muy fuerte en favor de la dote y de la lejislacion romana, y que demuestra bien la preferencia que esta se merece como derecho comun. En punto á la dote estaba vijente esa lejislacion, no solo en los paises de derecho escrito, sino tambien en toda la Normandia y demas pueblos sujetos á las costumbres de Aubernia y á la de Reims, los cuales forman una grande mitad de la Francia. Asi que pudiera decirse que la comunidad y la dote se hallaban en Francia como ciento contra ciento; con la diferencia que los ciento de parte de la dote pensaban todos con uniformidad. Del otro lado habia tantas opiniones cuantas eran las personas; de lo que se deduce que cuan-

do la ley organiza un régimen de comunidad, se halla este á una distancia al menos de noventa y nueve de los cien sistemas, cada uno de los cuales tiene sus partidarios, y tropieza además con las ideas de todos los otros ciento que siguen el sistema dotal. Si pues echais de menos un derecho comun cuando falta estipulacion, ¿porque no habeis elejido el sistema dotal, á que se aviene perfecta y unánimamente la mitad de la poblacion, sistema uniforme, y que al propio tiempo se concilia con las infinitas variedades de opinion que rigen los diferentes fragmentos de la otra mitad?

Si alguno creyese que es exagerado lo que acabo de decir, que recuerde que el orador nos refirió ayer que existian en la antigua Francia mas de cuatro cientas costumbres; y uno de mis cólegas ha asegurado tambien que una sola de las provincias bélgas reunidas tiene sesenta modificaciones distintas de la comunidad conyugal.

No puede dudarse que en todos los paises regidos por el derecho escrito, es decir, en una mitad de la Francia unánime sobre ese punto, será recibido con la mayor repugnancia el sistema de la comunidad. El tribunal de apelacion de Granoble al paso que establece como derecho comun la comunidad, cuando no se han puesto en el contrato otros pactos; anuncia con tanta fuerza como moderacion las siguientes verdades muy dignas de ser pesadas con atencion:

«Que devorarán la mayor parte de las fortunas en los departamentos montañeses y pobres los gastos que trae consigo la disolucion de la comunidad; que sus habitantes para manifestar tan solo que no quieren pactar la comunidad ni contraer otra obligacion alguna, se verán en la precision de hacer los gastos que ocasiona el contrato del matrimonio; que en los paises de derecho escrito en que no está en uso la comunidad, no podrá renunciarse sin mucha dificultad á las ventajas que la ley otorga á las dotes».

Es admirable por cierto y de gran peso esa opinion del tribunal de Granoble. Es una contradiccion singular el verse obligado á celebrar un contrato de matrimonio para dar á entender que no se quiere formarle, y lo que es mas inconcebible aun y menos verdadero, que resultará de esa declaracion que no se quiere celebrar el contrato, y aun mas, que á la fuerza se habrá celebrado este que es el mas dificil y complicado de todos los contratos; puesto que la innumerable serie de artículos que contiene la ley para or-

ganizar la comunidad, vendrán necesariamente á formar un contrato de matrimonio de aquellos que no se quiso haber celebrado.

Muy notable se hace tambien el capricho que semejantes disposiciones encierran. Pasemos sin embargo á otras observaciones muy graves de suyo que ha hecho el tribunal de apelacion de Ruan: « ¡Que envilecimiento, exclaman los magistrados, será el de los matrimonios, sino han de ser otra cosa qua un tráfico de fortunas; si los hombres y las mugeres no ven en su union mas que una venta ó una estafa verificada por medio de bienes y de dinero! Es preciso que nuestras leyes en cuanto sea posible temperen por medio de disposiciones indirectas esa propension á hacerlo todo venal, hasta lo mas sagrado; cuya natural consecuencia es apagar los sentimientos primitivos »..... Y mas adelante continuan: « Estamos persuadidos de que sin estabilidad en los derechos y en las familias no habrá consistencia alguna en las costumbres, sin las cuales son ilusorias las leyes ».

Con placer he citado esa generosa doctrina que me propongo comentar en el decurso de mi dictámen.

Por último el tribunal de Montpeller hablando del sistema general de la comunidad y particularmente de la multitud de cuestiones y disputas que dan por resultado la disolucion del matrimonio, se expresa en estos enérgicos términos: « Es la manzana de la discordia que el norte de la Francia ha arrojado sobre el mediodia, fruto que habia recojido sin duda la barbarie de los francos en las selvas de la Germania, y que se ha traido á las Galias en medio del tumulto de la victoria y del desenfreno de las pasiones ».

Ved como se levanta el grito del norte, del medio-dia, del centro contra la comunidad y los desastrosos efectos que lleva consigo desde su comienzo hasta su fin. La costumbre de Poitú que ha citado el orador es mas notable todavía: ella se ha esforzado en impedir que la comunidad, se acabe y nunca confesando de esta suerte que no debiera haber comenzado jamas para paz de las familias. Es verdad que si desde luego se hubiese tratado de aceptar junto con el sistema dotal que la ley propone, la sociedad de nuevas adquisiciones que se establece como apéndice del mismo, no encontraria la conservacion de la comunidad en los términos que está concebida en la primera parte del proyecto, otro interes que el de los juristas adocenados; puesto que mientras los juriscon-

sultos de primer órden tienen á gran honra, como el mas hermoso título de su gloria la redaccion de leyes simples, claras y sucintas; por el contrario la polilla de los tribunales tiene aficion á los códigos antiguos por mas que largos y complicados, á las legislaciones difusas y llenas de confusion, y quisiera conservarlas eternamente como su mas precioso patrimonio.

Hasta aqui se ha examinado la cuestion, atendiendo solo á las luces que nos ofrece la jurisprudencia. No solo en el exámen de la legislacion y de los hechos pasados debe buscarse la solucion de las dificultades que hoy dia presenta esta cuestion; sino que es además preciso fijar atentamente la vista sobre lo presente, y arrojar una mirada previsora hácia el porvenir.

Ha llegado ya la hora de colocarnos en un terreno mas elevado; y abarcando desde alli con una mirada el gran cuadro de la sociedad entera, tal como la han modificado para nosotros y para nuestros hijos los grandes acontecimientos que acaban de pasar, examinemos uno por uno todos los rasgos característicos que presenta ese animado espectáculo, todas las circunstancias de ese vasto conjunto, observando al propio tiempo la marcha de las pasiones, los ardides del interes, todos los movimientos del corazon del hombre en los distintos pasos de su vida; apreciemos la influencia de las instituciones nuevas, y reconozcamos la huella que dejaron las antiguas; observemos el efecto de las creaciones y el de la destruccion, y penetremos en fin los resultados de lo que es y de lo que ha sido y hasta las probabilidades de lo que debiera ser.

Entre los puntos mas principales que establecen y constituyen esa tan notable diferencia entre el estado de la sociedad que merece vuestros afanes, y el de la sociedad antigua, hay tres sobre los que llamo especialmente vuestra atencion, y que tienen relaciones íntimas y profundas con las cuestiones de derecho que examinais.

1°. Se ha fijado á los veinte y un años la época de la mayor edad; asi pues al llegar á ella serán válidos todos los actos que se verifiquen, estará en la mano de cualquiera el labrar su fortuna ó consumar su ruina.

2°. El divorcio enteramente desconocido hasta aqui se ha introducido en la legislacion; el matrimonio anteriormente indisoluble, presenta mil peligros á las especulaciones de los cónyuges, tiende mil lazos á su buena fé, ofrece medios, seguros resultados

á sus cálculos, á sus esperanzas mas ó menos culpables mas ó menos delicadas.

He oido sobre ese punto, y me ha sobremanera admirado la elocuencia y el talento del orador, que sin convencerme me ha ilustrado, como el mismo dijo ayer.

Con respeto al tercer punto comprenderé en él los derechos de primojenitura, los mayorazgos, las substituciones temporales ó perpétuas, todas esas instituciones dictadas, ya sea por el deseo de poner un freno á esa propension demasiado natural de la prodigalidad y de la imprudencia, ya sea por un deseo acaso piadoso á favor de los hijos de salvar el patrimonio de la disipacion ó de la desgracia de un padre desafortunado ó pródigo; ya sea por fin por un deseo muchas veces orgulloso, jamas empero culpable, de conservar los títulos, los bienes, el rango, el nombre y la fortuna de sus predecesores. No existe ya ninguna de estas instituciones: han desaparecido las unas como apéndices del régimen feudal justamente abominado y destruido, y han sido sacrificadas las otras á las nuevas ideas del crédito, del comercio y de la circulacion. Sea como fuere, lo cierto es que esos medios, á pesar de los malos efectos que podian producir, impedian al menos la desaparicion de las fortunas, el desparramiento de los patrimonios; y desde ahora han dejado de existir, para no reaparecer jamas.

¿No hay acaso necesidad de poner algo en su lugar? ¿que es lo que podrá reemplazarles sin chocar con los principios que es preciso respetar y conservar?

Contemplad como legisladores, como hombres de estado, como padres de familia, la nueva faz que os presenta la cuestion que acabais de examinar por lo que mira á la jurisprudencia. Por cierto que no es menos interesante ese lado de la cuestion; es digno y muy digno de vuestra atencion; él herirá profundamente vuestro espíritu, vuestra imaginacion, vuestra prudencia, y algunas veces quizás vuestra alma y vuestras entrañas.

Ha dicho en tono satírico y amargo el filósofo de Génova que las leyes civiles parecian dictadas para mantener al rico en su opulencia y al indigente en su pobreza; y esa censura tan injusta como indecorosa de las leyes mas importantes es uno de los errores mas deplorables en que ha hecho incurrir á ese génio brillante su pasion por declamar.

El espíritu, la intencion de las leyes sociales tomadas en su ver-

dadero sentido nada tienen que no sea laudable y salutífero: esas leyes están fundadas sobre la observacion eterna de que por lo regular no son los mejores ciudadanos en ninguna parte del mundo los que hacen una fortuna improvisada, ó se empobrecen con la mayor rapidez. Ni unos ni otros tienen las virtudes que de ellos exige su nueva posicion: fáltanles á estos valor y resignacion, y á aquellos generosidad ó modestia.

Decidme con franqueza, hombre público ó privado, cualquiera que seais ¿en quien tendreis mas confianza, en quien encontrareis el ejercicio mas libre y espontáneo de las virtudes, quien os ofrecerá primero sus recursos y sus servicios para vosotros y para la patria, aquel cuyos recuerdos de lo pasado le abaten y atormentan? ó bien aquel otro á quien envanece el espectáculo de lo presente? No, ninguno de estos; sino aquel que se halla hoy dia en el estado en que se encontró ayer, aquel que goza de una fortuna heredada y que ha sabido conservarla, y vive con ánimo tranquilo y con moderados deseos.

Penetrado de estas verdades convierte el legislador Romano en principio su ley, y se propone por objeto primordial la conservacion de las fortunas y de las familias. Para esto era útil que las dotes no pudiesen disiparse, su inalienabilidad era un medio de estabilidad en las fortunas: he aqui la série de pensamientos altamente políticos, indicados con pocas palabras en ese corto preámbulo, que puede considerarse como un aforismo político: *Interest Reipublicæ dotes mulièrum salvas ese;* importa á la República que las dotes de las mugeres queden intactas.

Si en una region donde el desarrollo físico y moral era mas prematuro que en nuestro clima templado; si en una legislacion que fijaba la mayorennidad á los 25 años, creyó el lejislador de su deber robustecer con todas las fuerzas posibles un principio preservativo; ¿cuanto mas importante no le pareceria este en un pais donde generalmente no llega el hombre tan pronto á su madurez y en que sin embargo se señalan los 21 años para la mayor edad? Inovacion fué esta mal combinada con la efervescencia de una edad que no ha empezado aun á recoger los frutos de la experiencia, que para mayor desgracia coincide con la obligacion del servicio militar que tan justamente se le impone, que si bien reboza en sentimientos hidalgos y generosos, no abunda por cierto en hábitos conservadores de los patrimonios.

Importante por cierto es esta consideracion, tan digna de los afanes de un padre de familias, como de un sabio legislador; consideracion empero que llega demasiado tarde, sino quiere revisarse como debiera todo el codigo civil. Contentémonos con indicarlo y para volver con mas exactitud á nuestro objeto, sigamos en el mundo á dos cónyuges de 21 años dueños absolutos de sus acciones.

Suponed, y por cierto que hay motivo para tal suposicion, que disipadores devaneos, ó una imprudente confianza, ó equivocados cálculos comprometen su fortuna precisamente en la época en que ven en torno suyo crecer con sus hijos mil nuevas é imperiosas necesidades: antes de mucho la ruina será completa, la miseria absoluta, la desesperacion sin recursos de ninguna especie, si un sistema pérfidamente halagador ha hecho posible la enagenacion y disipacion del patrimonio del marido, de la dote de la muger, de la última esperanza de los hijos.

Sin embargo ahí teneis un padre de familias, una madre, recomendables tal vez por su distinguida educacion, sobre todo excusables por la inexperiencia de una edad que poco antes les habria hecho acreedores á la feliz proteccion de sus tutores; hélos aqui víctimas de todas las necesidades, sin mas recurso que alguna especulacion osada, ó los beneficios del gobierno. Y hé aqui lo que llena las antecámaras de los ministros y de los altos funcionarios del Estado, de pretendientes, que no presentan mas títulos para obtener un destino que las necesidades que les apremian, y la fortuna que han perdido. Si por lo menos se conservase la dote de la muger, si en medio de ese naufragio general pudiesen asirse de esa tabla de salvacion, si les quedase una miserable choza en que albergarse, en que trabajar y vivir, no se veria aumentar todos los dias esa multitud ociosa y desgraciada de las grandes cindades; no se verian á cada paso esas víctimas de la necesidad: y ya que el marido hubiese de ser dependiente, mejor fuera que dependiese de su esposa, de la madre de sus hijos, que de la benevolencia de un ministro, de los caprichos de un protector. En la detenida contemplacion de esos cuadros que conmueven incesantemente vuestra sensibilidad, reconocereis toda la sabiduría de la legislacion romana; y entonces se os presentará como una inteligencia tutelar, entonces convendreis con ella y con nosotros,

en que efectivamente interesa al Estado que se conserven intactas las dotes de las mugeres.

Me dirán tal vez algunos rìjidos discursitas, insensibles á tales consideraciones, y que solo ven la sociedad en los despachos de los notarios, de los corredores, en las hipotecas ó en la bolsa: esos males particulares son un bien general; la anticipacion de la mayorennidad, la mayor facilidad de euagenar son circunstancias que aumentan y favorecen la circulacion, el crédito público y el comercio. Movido por el sonido de esas palabras que ejercen de mucho tiempo acá una influencia mágica en los espíritus, y reconociéndome débil para luchar contra los adeptos de una doctrina tan infatuada y orgullosa, despues de preguntarles simplemente, si es verdad que sus conbinaciones nada pierden con la ruina de un hombre, que nada hace cuando todo lo ha perdido, dejaré que sobre esa imponente doctrina de la circulacion, del comercio y del crédito tan sobremanera ponderada, dejaré, digo, que hable un político, un hombre de estado, un filósofo, que el mismo Rousseau exceptúa de la proscripcion general que lanza contra todos los publicistas, quiero decir, el sabio d'Argenson. El es, no yo, quien se permite tratar ese punto con un poco menos de solemnidad y consideraciones de lo que tenemos de costumbre á pesar nuestro. Es preciso escucharle.

« La ciencia política del interior de los estados ha vuelto á su « infancia desde que no se conocen mas que dos palabras, ó va- « cias de sentido, ó poco entendidas por los que mas las invocan, « *circulacion, crédito*. Ellas expresan efectos, no causas: empeñar- « se en dar una vana circulacion al dinero y á los efectos que lo re- « presentan, es hacer que tenga calentura un enfermo para ani- « marle.

« Tal seria, añade, el loco empeño de un soberanuelo que ob- « servando las calles siempre llenas de un pueblo numeroso que « vá y viene por sus negocios, creyese que toda la fuerza y pros- « peridad de las poblaciones consiste en este concurso tumultuoso, « y obligase por expreso decreto á todos sus súbditos á andar cons- « tantemente por los caminos públicos ».

Os pido por segunda vez que atendais que es M. d' Argenson, y no yo, el que habla con tan poco acatamiento de esos dogmas que en tanta manera consagra la economía política.

¿Que resultará empero de ese movimiento forzado, inmoral,

destructor, de ese empeño exclusivo en aumentar el movimiento de los capitales, de favorecer la volatilizacion de las fortunas mas permanentes? Resultará un funesto estado de cosas, un espectáculo horroroso, una sociedad en continua convulsion, nada de estabilidad, y nada por consiguiente de dignidad en los hábitos y en las costumbres. No habrá ya antiguos amigos, no habrá antiguos vecinos, porque las familias trashumarán continuamente, y serán como los árboles trasplantados que jamas echan raices ni dan sombra. No habrá ya recuerdos agradables ni la veneracion que el antiguo hogar lleva consigo: desaparecerá hasta el nombre de techo hereditario, de casa paterna; en todas partes domicilios ambulantes, y la poblacion entera parecerá una grande carabana de tártaros. Si este es un estado de cosas apetecible y sobre todo seguro y estable, cuatro mil años hace que no se ha tenido una idea exacta de lo que es una nacion feliz y bien constituida.

Si os empeñais en perpetuar esa agitacion universal de hombres ocupados, los unos en reparar con ardor las ruinas de su patrimonio, otros en crearse con furor una nueva fortuna, sin que al mismo tiempo haya fortunas trasmitidas, conservadas, sin que haya un solo individuo que pueda disfrutar del reposo; desaparecerán de vuestra sociedad esos hombres que son en las ciudades una especie de magistratura viviente, ejemplar de la vida civil, modelo de virtudes domésticas y de nobles trabajos, esos hombres destinados á llenar vuestros tribunales, á enseñar en vuestras cátedras, á ocupar vuestras sillas municipales. ¿Donde iremos á parar, si en medio de esa indigencia universal para un servicio cualquiera se señala una indemnizacion, á cualquier pérdida de fortuna un empleo que no ha de ser bien servido? A esto sin embargo os encaminais, si despues de haber destruido todas las instituciones que aseguraban la transmision de algunas comodidades para la vida de una á otra generacion, no estableceis como tabla de salvacion en un naufragio el sistema de dotes inalienables, única institucion al presente acomodada á vuestras leyes y á vuestras costumbres.

Tal vez os hallareis poco persuadidos de la realidad de los inconvenientes que os acabo de pintar, ó por mejor decir, de predecir; á vosotros toca el preverlos. Cuando se hagan visibles á los ojos de todo el mundo, cuando todo el mundo los toque, entonces ya no podrán repararse.

En vuestro modo de pensar no distinguis cual corresponde, el movimiento accidental que comunicó la revolucion á las personas, y el rastro permanente que las leyes que la revolucion dictó dejarán en las cosas. Antes de mucho volveré á ocuparme de esta reflexion.

Quiero ahora justificar mi sistema, y á todos los que lo defienden, de una acusacion la mas injusta de cuantas pudieran imaginarse. Dícese que tales inconvenientes son inseparables del matrimonio. Una sociedad tan íntima como la que este sagrado enlace produce, nunca es completa sino trae consigo la mezcla, la confusion de todos los intereses, de todas las fortunas; y aun se avanza hasta decir que en los paises regidos por el sistema dotal se encuentra, segun las palabras del orador del Consejo de Estado, mas indiferencia y frialdad en los matrimonios, y que en los paises sugetos al régimen comunal se ven esposas mas dedicadas á los quehaceres domésticos, mas consagradas al cuidado de sus familias.

Esta observacion no es exacta; yo lo afirmo y apelo al testimonio de cualquiera que tenga ojos y haya querido ver: esto no es asi, esto no debe ser asi, la moralidad de la ley romana en este punto admirable, debe encumbrar de una manera singular la dignidad del matrimonio, y hacer mucho mas agradable y tierno para una esposa, que lo es segun el derecho escrito, el lazo que la une con su marido. Aquello que está constituido en dote, aquello cuya administracion ha cedido por una dócil abnegacion de su voluntad á su esposo, aquellos bienes, aquellos derechos que depositó sobre las aras del matrimonio, se hacen por esto solo sagrados, inviolables, digna recompensa de su sumision, de su deferencia, primera virtud de su sexo y de su estado. Aquello al contrario que por un espíritu de independencia y fantasía quiere reservarse para sus goces exclusivos, para sus caprichos, pueden sus caprichos devorarlo y consumirlo, reinando en esta parte de su fortuna toda la fragilidad de su sexo.

No, creedlo, no hay menos aficion é interes por la administracion casera en los paises en que rige el derecho escrito que en los otros; y aun podria sostenerse que esta inclinacion es mas viva, ó por lo menos debe convenirse en que es mas pura y menos sospechosa. En ellos si el marido se deja arrebatar en un instante de mal humor ó de indiferencia, no debe temer la muger que esto sea el preludio de una violencia sistemática dirigida á arrancar un con-

sentimiento. Si vienen á endulzar sus padecimientos algunas palabras tiernas, procedimientos afectuosos, no emponzoñará el goce de esos halagos la idea desconsoladora de que son ellos flores con que se quiere ocultar á sus ojos el lazo que se la tiende. Ni las amenazas ni las caricias pueden tener un objeto calculado y de interes, por lo mismo puede y debe reinar siempre la mayor sinceridad. En esta confianza se mece y descanza el corazon, sembrando de hechizos la vida. Y ese cuadro encantador se cubre con negras sombras, la tranquilidad doméstica desaparece, si el raciocinio puede encontrar alguna idea que enlace las pruebas de mayor ternura á los proyectos de la mayor perfidia. Si, entre nosótros podia la muger entregarse sin zozobra á los impulsos de su corazon, descansar en la fé de un lenguage tierno para ella, pues por ella vigila la ley, la ley impasible, la ley que habia levantado un muro de bronce, que ni la astucia ni la violencia podian romper. Por el contrario yo os acuso de querer introducir en el santuario del matrimonio todas las decepciones, todas las ilusiones de la pasion, ó de su artificiosa imágen, de debilitar la solidez de un contrato que nunca debe perder de vista á los hijos, de sujetarlo á todos los cambios y lances de que el legislador romano habia sabido preservarlo, sacando de la misma debilidad del sexo los motivos de esta disposicion que la fortifica. Por esta disposicion el patrimonio que la negligencia habria abandonado, que la imprudencia habria destruido, que las especulaciones plausibles tal vez habrian comprometido, y el genio mismo y las inclinaciones habrian puesto en peligro, la fragilidad misma del sexo que la ley reconoce y proteje, la pone fuera de todo riesgo: idea feliz, interesante privilegio de la debilidad que se hace con esto tanto mas invencible, cuanto menos resistencia parece ofrecer; asi es como á un terrible disparo de cañon se opone con mas ventaja un simple terraplen que las murallas mas recias de piedra ó marmol.

Esas disposiciones de las leyes romanas que protejen y amparan á un ser débil y sin defensa, asi contra su propia seduccion como contra cualquier influencia, recibieron por largo tiempo, segun refieren los historiadores, el homenage dá casi toda nuestra nacion, hasta que en el reinado de Henrique IX, y despues de los mayores desórdenes y guerras civiles, se promulgó un edicto que quitó su fuerza legal al senado consulto Veleyano en muchos paises en que hasta entonces habia regido. Ayer ví todavía á un res-

petable diputado por Lion, echar menos aquel tiempo en que su bello pais se regia por aquel senado-consulto que tan favorable es á la conservacion de las familias.

Este famoso decreto del Senado romano en medio de su concision dá una razon tàn sencilla como fuerte de las disposiciones que sanciona; esta razon está tomada de la naturaleza misma, y los comentadores se sirven de ella con bastante destreza y sagacidad. Es cosa en efecto que no se ha escapado á los ojos observadores, que las mugeres miran los intereses domésticos con tanto afan como los hombres; pero limitándose sus precauciones y su prudencia por lo mas al presente, no se extiende su prevision á un dilatado porvenir, y condescenderian por lo mismo con suma ligereza y con mas facilidad á comprometer é hipotecar sus bienes, que á venderlos en el acto.

Todas estas observaciones que en mal hora parecieran sútiles é ingeniosas en demasía, son suficientes y justos motivos para una ley, si, como dice Ciceron, la razon suprema viene á ser un enjerto de la naturaleza. Asi que arranca de la naturaleza misma, y por consiguiente de la razon, la ley que dispensa á las mugeres una proteccion especial, siempre necesaria, asi en la edad del vigor que es para ellas la de la debilidad, como en la de la madurez que tanto se acerca para ellas á los extremos de la vida. Un anciano es un hombre perfecto: lo que pierde en actividad y fuerza, lo gana en autoridad y magestad: y aun se presenta con mas ventaja que un joven ante un congreso á hacer valer la elocuencia de sus canas y el peso de sus años. Cuan diferente es la situacion de una muger en aquella edad: el tiempo en ella siempre quita, nada pone; siempre destruye, nunca edifica. Asi que en medio de la inutilidad de su decrepitnd y de la debilidad azás comun que tiene que habérselas con afectos tiernos y con venerables recuerdos, es preciso que se la impida el desprenderse de su dote de que necesita cada dia mas, aun que no fuese sino como un incentivo, como un objeto de esperanza que siempre influye hasta en los mas virtuosos, sin que de ello se aperciban. Si, porque aun cuando fuese el interes el que se encubriese con los bellos coloridos del respeto y amor, no por esto dejaria la anciana madre de familias de gozarse en esta dulce y última ilusion; nunca dejaria de ser acatada como la divinidad tutelar de aquella familia cuya dispersion habia impedido.

Reparo que conducido por el enlace natural que tienen las ideas

sobre este punto, he tratado juntamente estos tres puntos que queria separar; el peligro que nace de la fogosidad y efervescencia de la edad en una legislacion que establece la mayor edad á los 21 años; las seducciones y los cálculos, las interesadas y pérfidas caricias que la prevision de un divorcio pudiesé inspirar, las condescendencias y debilidades que podian ser todavía mas funestas, disuelta la comunidad por medio del divorcio; finalmente lo azaroso que era para la sociedad no poner nada en lugar de aquellas instituciones que es imposible reemplazar, á pesar de ser tan necesarias para la conservacion de las fortunas, y sacrificarlo todo á vanas ideas de circulacion y de crédito. Sobre estos dos artículos mi opinion tiene á su favor la experiencia, ya que no puede negarse que la sociedad de nuevas adquisiciones sin otro género de comunidad, fué suficiente para que el comercio de Burdeos tomase un vuelo y actividad tales, que han convertido aquella plaza en una de las primeras de Europa. Por otra parte no es menos digno de notarse que en Normandia donde la mayor edad siempre ha sido á los veinte años, y en donde no eran conocidas las substituciones; la sola inalienabilidad ha contribuido muy eficazmente sin duda á hacer de este pais uno de aquellos en que se ven mas fortunas, y en que las familias mejor se conservan. Favoréceme además la autoridad de Montesquieu, el cual opina que los dotes medianos, y por cierto que no habrá otros de mucho tiempo, son mas propios de una república que de una monarquía en que es mas tolerable la comunidad, como que por lo regular hay mas medios de conservar las fortunas y las familias.

Que no se me eche en cara el volver siempre á una misma consideracion que interesa solo á una clase: yo digo que interesa al Estado en general; que es muy digna además de la atencion de un gobierno que está experimentando la necesidad de restituir á la propiedad su influencia, de estrechar sus lazos con los propietarios, de hacerles contribuir á labrar la prosperidad y lustre del estado. Para esto es necesario que haya propietarios, que no todas las fortunas vengan á disiparse, y, segun dige, á volatizarse. Procurar por su conservacion es procurar por la de la revolucion misma que ha cambiado nuestras ideas en este punto, por la estabilidad del órden de cosas que ella ha creado, y en virtud del cual existimos.

El estado de esa revolucion es transitorio; insensato del que

quisiera hacer del estado revolucionario el objeto y blanco de una revolucion! En esos grandes trastornos se destruye para edificar: se hacen pedazos las antiguas imágenes, se arrancan los viejos troncos, se destruyen los venerables monumentos; es empero necesario que los rios vuelvan á su primitiva corriente, y que las revoluciones se fijen y absorvan en un cámbio de leyes, y sobre todo de personas y de derechos. El poder errante por algun tiempo, y constante y sucesivamente arrancado á las manos débiles é imprudentes, se detiene por fin, se fija y adquiere estabilidad, cuando viene á parar en manos de los fuertes y de los sabios: dejarian empero los gobernantes de ser sabios y fuertes, si no conociesen la necesidad de asentar la sociedad bamboneante sobre bases firmes. Y esas bases, esos elementos de toda sociedad son las familias; luego para las familias deben adoptarse principios conservadores: por hoy uno solo conviene; yo os lo presento; sino lo aceptais, á la tercera generacion no habrá en el suelo de Francia quien tenga una renta de diez mil libras. Ahora bien ¿que especie de gobierno pensais disponer para vuestra prosperidad con un estado de cosas semejante? Es falso que la propiedad se conserve en las justas proporciones que son de desear, si las leyes no la dispensan sus cuidados; que tambien ella lo mismo que las demas instituciones viene á perecer. Si el pobre es una fragil caña que la ley debe constantemente proteger, el rico es un árbol cargado de frutos, que es necesario cercar con triple muro, á fin de librarlo y conservarlo, si es posible, por su eterna fecundidad de que todo el mundo saca provecho. ¿Y quien trata mejor que yo esa clase interesante? Vosotros fijais sus miras sobre una comunidad de miseria; y yo le presento el matrimonio acompañado de la sociedad de nuevas adquisiciones.

Mas se me dirá como último argumento: ¿No sois libre? no se os permite estipular el régimen dotal? ¿De que teneis que quejaros contra la ley? Os comprendo; al fin convenis en que el régimen dotal es el mas seguro, el mejor, y no os atreveis á establecerlo; y despues de haber reconocido su excelencia, despues de haberlo introducido en vuestra legislacion, os sentis como avergonzados de borrar de ella el sistema de comunidad, el cual sin embargo ha venido á ser palpablemente inútil, despues de haber combinado la sociedad de nuevas adquisiciones con el sistema dotal. Calculad no obstante, ó legisladores, cuales serán las conse-

cuencias de esa condescendencia que os impide resolver con firmeza.

Me parece que de lo alto de esta tribuna estoy observando, á los padres y tutores (¡asi puedan oir todos mi voz!) como eligen para sus hijos, para sus pupilos, mas bien un regimen conservador, que un sistema de azar. Empero, al cerrarse los contratos de matrimonio, veo que experimentan una especie de vergonzoso embarazo al verse obligados á pedir expresamente la estipulacion del régimen dotal, ya que con ello manifiestan una especie de desconfianza del nuevo yerno. ¿No tomará este tal pretension por una injuria, por un ultraje? Por una debilidad que no es dificil prever, se convendrán todos en el derecho comun; y ¡que arrepentimientos no han de seguirse las mas de las veces á esta complacencia! O bien los mayores de 21 años lo habrán disipado todo antes de mucho, ó bien un jóven marido extraviado abandonará á su muger despues de haber labrado su ruina, ó bien metiéndose los dos en especulaciones desgraciadas, vendrán á llorar juntos en una miseria virtuosa pero extremada. Y de todos estos males culpa tiene el legislador que pone la permision en lugar del mandato, el consejo en lugar de la obligacion, el legislador que no cumple con su propia conciencia, y dice á los jóvenes casi con tanta perfidia como los Decemviros á los Romanos: Haceos vosotros mismos las leyes que deben labrar vuestra felicidad.

Tribunos, mi censura tiene de particular que acusa á la ley de ser poco consecuente consigo misma, y al legislador de fiarse poco en su sabiduría y prudencia. Si, yo penetro sus ideas y su intencion, y quiero mas que él mismo que su intencion se cumpla, y que su idea tenga entero resultado. La ley propone, y yo quiero que decrete; ella aconseja, yo quiero que mande; ella duda y vacila al presentar sus beneficios, y yo quiero que obligue á aceptarlos; y siento que no conserve como debe la magestad de lengnage que le corresponde. La ley debe hablar en tono imperioso, indigno de ella es que se limite á insinuar, á persuadir. Es un axioma sabido de todos los jurisconsultos: *Jubeat lex, non suadeat.*

En este sentido opino por que el proyecto de ley sea desechado.

DISCURSO
PRONUNCIADO EN EL CUERPO LEGISLATIVO
POR EL TRIBUNO SIMEON
ORADOR DEL TRIBUNADO, SOBRE EL TIT. V, LIB. III, DEL CÓDIGO CIVIL.

Legisladores: el matrimonio es el primero y el mas fuerte de los lazos que unen á los hombres: bajo ese respeto es el primero de los contratos. Agradable á los que lo forman, y cuya existencia tiene el mismo interes para la sociedad, que le debe su perpetuacion, no menos pertenece á los Estados que á las familias y á los individuos, es á la vez un bien público y un bien privado. Esto hace que los pactos que por ocasion del mismo se hacen, ocupen la primera línea entre los contratos, á pesar de que hay algunos mas antiguos que aquellos. La permuta, por ejemplo, debió tener su origen al mismo tiempo que la propiedad, cuando por otra parte pudieron celebrarse matrimonios sin estipular dotes, arras etc. La venta que no es mas que una permuta perfeccionada y mas simple, la locacion, el préstamo, vinieron á ofrecerse por sí mismos, si asi puede decirse, á las necesidades, deseos, especulaciones y beneficencia de los hombres. Los pactos matrimoniales empero son un mero accesorio del mismo matrimonio, pactos sin los cuales puede este subsistir, y que debieron introducir en las sociedades adultas ya el aumento de las riquezas, la desigualdad de fortunas, y las precauciones que era necesario tomar contra los vicios, la injusticia y la perversidad.

El matrimonio llevó naturalmente consigo y sin necesidad de estipulaciones, comunidad de bienes, lo mismo que comunidad de vida y de existencia. La esposa debió poner todo cuanto tenia, todo cuanto era, en manos del que habia escogido, ó á los piés del amante á quien se entregaba: el esposo debió comunicar cuanto poseía con la mas bella y mejor mitad de sí mismo, con la administradora y gobernadora de su casa, con la madre de sus hijos. Estos al faltar uno de los autores de su existencia, ó bien debieron continuar vi-

viendo en comunidad con el sobreviviente, ó bien entregarle al separarse una parte de los bienes de que habia disfrutado.

Hé aqui el origen de la comunidad, que se remonta á los primeros tiempos de la sociedad, y se desprende de las ideas mas simples, y del instinto primitivo de los hombres.

El dote y sus prerogativas se separan mas de esa confusion de sentimientos, de intereses y de existencia, que parece deber llevar naturalmente consigo la comunidad de bienes. No se trata aqui de esa dote que se paga á los padres en precio de sus hijas en las naciones en que son las mugeres los primeros esclavos de los maridos: hablo de esa porcion de bienes que aporta la muger al marido para contribuir á las cargas del matrimonio, con reserva empero de su propiedad para sí y para sus hijos.

El régimen dotal con tanto esmero seguido, y con tanto escrupulo pulimentado por el pueblo legislador, estriba sobre dos bases, la persuasion en que se hallaban los romanos de que importaba al estado la conservacion de bienes en las familias, y el retiro y abstraccion en que vivian las mugeres romanas. Nadie creia que los deberes económicos que ellas desempeñaban en lo interior de sus casas, las diesen derecho alguno sobre el peculio que sus maridos adquirian en los campamentos, en los tribunales, en el comercio. Brillantes por reflejar en ellas el brillo de su marido, y felices con sus riquezas mientras ellos vivian, no tenian despues de su muerte otra parte en sus bienes, que la que hubiesen merecido que él las legase en su testamento. Si empero no participaban de su fortuna, recobraban empero intacta la suya. Con la incierta esperanza de participar de sus ganancias no tenian que correr el riesgo que habria tal vez devorado cuanto aportaron, y destruido el patrimonio paternal de sus hijos.

En los paises en que eran de temer las seducciones del amor aun en el matrimonio, era la comunidad una justa compensacion de la incapacidad en que se ponia á las mugeres de recibir liberalidad alguna de sus maridos. En los paises en que podia la muger recibir á la muerte de su marido útiles y honrosos testimonios de su ternura, no habia necesidad de darla anticipadamente sobre la fortuna de su marido derechos de que tal vez no habia de ser digna. Cada una de estas costumbres, cada uno de estos sistemas, tiene sus razones en que apoyarse, sus ventajas que esperar y sus inconvenientes que temer. Si hubiesemos tenido precisamente que

elegir entre el régimen de la comuninad y el régimen dotal, no solo habriamos encontrado formidables obstáculos, sino que habriámos tenido que arrancar y destruir con violencia una multitud de hábitos y preocupaciones en una materia, cuyo interes se extiende á todos los individuos. Los hay que tienen un doble ó un triple interes en los pactos matrimoniales, nadie hay empero que no tenga ninguna: todos son padres ó hijos. Aqui es donde principalmente se hace admirable la sabiduría del proyecto que se ha sujetado á nuestra discusion: no se advierte sobre este punto un zelo extraordinario y ciego por esa uniformidad á que atiende constantemente nuestra lejislacion: los autores del proyecto han reconocido que si la uniformidad encanta la imajinacion, la contemporizacion con los hábitos y costumbres de los pueblos satisface las corazones.

Por otra parte la variedad no es mas que aparente. Esa infinidad de cuestiones que ocacionaban asi la comunidad como el regimen dotal, con tanta diversidad juzgados hasta el presente en los tribunales, hallarán reglas comunes; y si bien es verdad que puede cada uno casarse segun le parezca con comunidad ó sin ella, con una comunidad mas ó menos general, mas ó menos reducida, con constitucion de dote ó sin ella; no por esto ha de sufrir el principio de uniformidad, ya que no le altera tampoco la inmensa diversidad de asociaciones y demas contratos. Las capitulaciones matrimoniales son un contrato, y pueden como todos los contratos recibir cualesquiera estipulaciones que convengan á los que las forman, con tal que nada tengan de contrario á las leyes que miran al órden público, ni á las buenas costumbres.

Poco le interesa al Estado, con tal que haya matrimonios, que los contraentes sugeten sus bienes á la comunidad, ó al regimen dotal. Que cada cual estipule lo que quiera, con tal que sea decoroso y permitido, y que lo estipule con claridad; hé aqui el primer precepto y toda la tendencia de la ley.

Sugetar á la comunidad á los que no la quieren, ó al sistema dotal á los que lo creen poco conforme á los derechos respectivos de los cónyuges, habria sido introducir la tiranía en un contrato que debe ser el mas libre del mundo; habria sido substituir teóricas abstracciones á los intereses y deseos particulares. La ley debe arreglar la forma de los contratos, determinar sus efecto y procurar su ejecucion; debe empero dejar las estipulaciones á

la voluntad de los contraentes. Ellas vienen comprendidas en esa libertad que la constitucion política garantiza, en esa propiedad que el código civil proclama y protege.

Jurisconsultos y legisladores disputaron durante muchos años sobre las ventajas é inconvenientes de la comunidad y del régimen dotal sin poderse poner acordes jamas. Para ser juez recto é imparcial preciso seria haber nacido fuera de los paises en que rigen uno ú otro de estos sistemas, y por otra parte haber vivido muy largo tiempo en ellos, á fin de adquirir mucha experiencia sobre los resultados. que dan de sí. Sin embargo el individuo que se casa, se decide en un momento, porque vé mas ventaja en lo que prefiere, y si algun inconveniente hay que temer, consiente en arrostrarlo: su contrato resuelve para él y á su satisfaccion un problema, que jamas tal vez hubiera encontrado solucion.

El principio por el cual se establece que no hay en los contratos mas que lo que las partes quieren y declaran, hubiera tal vez hecho desear que la comunidad no se presumiera de derecho, y que asi como no hay dote sin estipulacion, no hubiese habido comunidad sin pactarla. Por mas que la comunidad sea mucho mas natural que el régimen de la dote, se halla al presente complicada con tantos inventos civiles, con tantos embarazos desconocidos en los paises regidos por el derecho escrito, que á nadie deberia sujetarse á ese régimen sin su voluntad expresa. Mas en primer lugar es mucho mas simple, menos sujeto á litigios que la comunidad convencional; y ademas preciso era establecer una regla para aquellos que ninguna hubiesen establecido, abandonándose á la sola providencia de la ley.

Aun cuando por regla general á nadie se obliga á declarar lo que no quiere hacer, bastando que se diga lo que se quiere; aun cuando no hay por lo regular mas obligaciones que las que se contraen; no deja por esto de haber algunas que emanan de las circunstancias mismas sin convenio alguno particular. Si una mitad de la Francia no cree que el matrimonio produzca entre los cónyuges otra comunidad de bienes que la de habitacion y goces, otra mitad está acostumbrada á mirar á la muger como asociada á la fortuna de su marido. Si este es el gefe de la familia, ella no se cree poder ser mirada como un ser inútil y extraño, ella ha de ver en sus afanes en su economía, en su industria, igual algunas veces á la de su propio marido, una colaboracion comun, de cuyos productos ha de

participar. Haberla exigido que se reservase al casarse ese derecho de participacion, que estipulase la comunidad, hubiera sido obligarla á formar ó escribir un contrato, y con mucha frecuencia en las aldeas sobre todo se contrae el matrimonio sin que intervenga escritura alguna. Presumirá pues la ley, cuando no hay contrato ni estipulacion contraria, que se entiende celebrado el matrimonio bajo los auspicios del régimen comunal

Verdad es que esta disposicion ha de causar algun disgusto á los habitantes de las antiguas provincias en que vigia el derecho escrito, obligándoles á formar un contrato de que están libres los de los paises consuetudinarios; pero siendo mas de costumbre y mas necesarios los contratos matrimoniales en el régimen dotal, ya que la dote exige por su naturaleza expresa constitucion, resulta que los habitantes de los primeros paises salen menos gravados con esta necesidad, de lo que lo habrian sido los habitantes de los paises dados al régimen de las costumbres. En esta alternativa de necesitarse un contrato para establecer la comunidad, ó para no establecerla, se ha preferido sin inconveniente alguno real la presuncion de comunidad á favor de los que no la desechan.

Esas reflexiones preliminares os indicarán, ciudadanos legisladores, las dos grandes divisiones del proyecto de ley que ha pasado ya por el exámen del tribunado, y en el cual nada hay que no sea digno de vuestra sancion. Al presentaros la análisis de la ley podreis juzgar y apreciar los motivos que han determinado la resolucion del tribunado. Quisiera no tener que cansar vuestra atencion, y compendiar mi discurso; se trata empero de un título demasiado importante. No á vosotros, sino á la Francia entera que tiene puestos los ojos en esta tribuna, es preciso explicar sumariamente materias nuevas para un gran número de departamentos. En tanto que el capítulo segundo de la ley no contendrá para los paises consuetudinarios sino disposiciones claras y fáciles, introducirá en los paises de derecho escrito ideas y aun palabras inusitadas, desconocidas, que se mirarán con extrañeza, y para cuya inteligencia se necesitará un largo estudio. Y por el contrario el capítulo tercero presentará en los paises en que no se habia practicado el régimen dotal, nociones desconocidas: es pues necesario acostumbrar y familiarizar á las dos antiguas fracciones de la Francia con convenciones, que pueden llegar á ser comunes.

Preciso es á pesar de los diferentes hábitos y costumbres hacer

facil é inteligible para todos los franceses el lenguage de la ley: preciso es explicar á unos lo que á los ojos de los otros parece no tener necesidad de explicacion.

El título *del contrato de matrimonio y de los derechos respectivos de los cónyuges*, de que os estais ocupando, tiene tres capítulos: el primero encierra las disposiciones generales; los otros dos tratan de la comunidad y del régimen dotal.

DISPOSICIONES GENERALES.

Los pactos matrimoniales deben ser tan libres como el matrimonio mismo: la ley no los establece, no los regula, sino en cuanto han descuidado de hacerlo los contraentes. Pueden ellos estipular sus intereses y sus derechos respectivos como mejor les parezca y convenga, con tal que nada establezcan de contrario á las buenas costumbres, no menos que á las leyes públicas y generales. Asi es que no pueden derogar los derechos del poder paterno ó marital: la muger no podrá estipular que le sea permitido obrar sin la autorizacion de su marido, ni consentir en que se la prive de la tutela de sus hijos, ni escatimar los derechos que competen á su esposo como marido y como padre.

El título del matrimonio pone á todas las mugeres bajo el poder marital, de la misma manera que el título de la patria potestad habia sugetado á los hijos á la autoridad de sus padres. Se ha hecho en este particular una feliz amalgama de cuanto habia de mejor en el derecho consuetudinario y en el romano. La potestad civil del marido que en los paises que se regian por el derecho escrito, resultaba solo de la administracion de los bienes dotales, va á recibir de la ley mejores y mas sólidos fundamentos; pues se le convierte en regla moral y normal, cuando antes no era mas que consecuencia de un pacto voluntario, sujeta á mil limitaciones. Ya no se verá mas á los cónyuges presentarse ante un tribunal como libres en sus acciones. Esas palabras envolvian una manifiesta contradiccion con su estado, y el título V del código la proscribe. Esta nueva disposicion precave lo que no puede despues remediarse aun por mutuo consentimiento.

Tampoco podrá alterarse en las cartas matrimoniales el órden legal de las sucesiones, sino en cuanto ese órden se ha dejado á la voluntad y libre disposicion de los ciudadanos.

Empero al extender los futuros cónyuges las estipulaciones que bien les parezca, deberán especificar clara y circunstanciadamente lo que quieran, sin referirse en general á leyes ó costumbres cuyas disposiciones no conocen debidamente las mas de las veces, y están por otra parte derogadas. En lugar de remitirse á interpretes olvidados, preciso será que expliquen terminantemente su intencion. No serán permitidas estipulaciones generales sino para adoptar uno de los regímenes, cuyas reglas se hallan trazadas en los capítulos segundo y tercero.

En defecto de una escritura de contrato de matrimonio, ó de una declaracion del régimen que se adopta, se regularán los derechos respectivos de los cónyuges por el comunal: la comunidad será el derecho comun de Francia por las razones que ya he dicho. Nadie puede quejarse de que se le sujete á un derecho que no ha de obligarle, sino en cuanto haya descuidado declarar que no lo quiere, y que prefiere otra regla.

Los pactos matrimoniales deberán ser autorizados por notarios antes de celebrar el matrimonio, y queda derogada la costumbre que se conserva en algunos paises de redactarlos en escritura privada. Si se impone á las familias la necesidad de los gastos de escrituras y registros, tan necesarios aqui como en los demas actos que están bajo la salvaguardia de la fé pública, bien indemnizadas se encuentran por el sin número de fraudes que se previenen, por la mayor seguridad que se dá á los derechos, por el mayor afianzamiento de la fortuna de los cónyuges y de sus hijos.

El mismo motivo de recíproca seguridad de los cónyuges, hijos, padres y extraños, obliga á desterrar cualesquiera cambios, derogaciones ó contra-escrituras sobre los pactos matrimoniales. Solo podrá hacerse variacion á ellos antes de celebrarse el matrimonio, con el consentimiento y concurrencia de todos los interesados. Cualesquiera enmiendas que se hagan se pondrán al pie de la minuta del contrato, formando con ella un solo cuerpo, á fin de continuarlas en las cópias que se libren, sin que puedan separarse jamas bajo pena de pago de daños y perjuicios, y de otra mayor si hubiese lugar, contra los notarios que las hubiesen omitido.

Como no hay menor edad para el matrimonio, tampoco debe haberla para los pactos que por su razon se hacen. Extraño pareceria que el que dispone de su persona, no pudiese disponer en ocasion tan solemne de sus bienes. La autorizacion del tutor, de

los parientes, que sanciona su enlace, basta para afianzar los pactos, y excluir todo arrepentimiento y toda restitucion.

De estos principios comunes á todos los contratos de matrimonio, descenderemos á lo peculiar de cada uno, á lo que depende de la voluntad de los contraentes. No estipulando lo contrario regirá en el matrimonio la comunidad, la cual es de dos maneras, comunidad legal y comunidad convencional.

COMUNIDAD LEGAL.

La comunidad entre los cónyuges es una especie de sociedad fundada en el mismo matrimonio. Aunque los Romanos lo definian una union de un hombre y una muger, que se proponen llevar una vida comun, reconociendo asi el principio de la comunidad; sin embargo no llegaron á conocerla. Admitian si á las mugeres á participar del rango, de la brillantez y ventajas de sus esposos; empero solo en usufruto, ó mas bien en uso. Estaban como los hijos bajo el poder de su marido, no teniendo mas que aquello que su ternura ú orgullo queria dispensarles, á no ser que se hubiesen reservado bienes parafernales. Pueblos menos adelantados en legislacion, los Galos segun unos y segun otros los Germanos, pensaron que la union de las personas debia llevar consigo la confusion de todo el mobiliario de los cónyuges, de sus rentas, y de los frutos de sus economías, y colaboraciones.

La ley determina en la seccion primera lo que compone la comunidad legal activa y pasivamente. No es ella una sociedad universal de todos los bienes, comprende solo los muebles y los bienes sitios adquiridos durante el matrimonio. Es comun todo el moviliario que poseian los cónyuges al tiempo de su enlace, y cuanto les tocase entonces por derecho de sucesion y todo lo que despues hubiesen adquirido. Los muebles, frutos, rentas, intereses, pensiones, deudas activas, y los capitales mismos de los censos, entran tambien en el moviliario. En cuanto á los censos era preciso establecer una regla general para todos; y se ha tomado el partido mas sencillo. Si á algunos parece que no deben entrar tales capitales en la comunidad, fácil es exceptuarlos.

Quedan fuera de la comunidad todos los bienes sitios que los cónyuges poseian antes del matrimonio, y cuantos obtuviesen

despues por derecho de sucesion ó por donacion, ya que ni aquellos son el producto de la colaboracion comun, y estos además proceden de la liberalidad de un tercero, ó de los derechos hereditarios agenos de las ganancias de la comunidad.

Resulta pues que el capital de la comunidad legal se componia de todo el moviliario que tenian los cónyuges, ó del que compran, ó adquieren despues de cualquier manera que sea; auméntanlo los bienes sitios que compran unida ó separadamente; no empero aquellos que eran propios de uno de ellos antes del matrimonio, ó les vienen despues por donacion ó sucesion.

Esta regla de que los inmuebles comprados durante el matrimonio entran en la comunidad, habia dado lugar á una cuestion. Uno de los cónyuges tenia en propiedad la mitad de una heredad que poseia proindiviso con un tercero. Licitada esta, el cónyuge coudueño venia á adquirirla: preguntábase, ¿esa mitad nuevamente adquirida entra en la comunidad? Parecia que sí, puesto que se trataba de una nueva adquisicion hecha durante el matrimonio. Entonces empero habria continuado la indivision, que la licitacion debia hacer desaparecer, porque el cónyuge condueño de una mitad y adquisidor de la otra, habia de tener en comun con su cónyuge la mitad nuevamente adquirida. Por esto se decidia que el cónyuge adquisidor hacia propia la parte comprada con la obligacion de indemnizar á la comunidad de la cantidad, que de ella se habia tomado para aquella compra. Esta decision que la jurisprudencia habia limitado al solo caso de licitacion sobre una herencia, se ha extendido justamente á todos los casos en que uno de los cónyuges viene á reunir una parte de la heredad, á la parte que ya tenia y le era propia. Cuando empero es la muger la que tenia despues una parte indivisa, y que el marido como administrador de la comunidad hubiese adquirido la otra parte, atendido que no puede perjudicar á su muger; ella ó sus herederos, al disolverse la comunidad, pueden escoger entre quedarse con toda la heredad, pagando lo que se hubiese dado por la parte adquirida, ó abandonarla haciéndose indemnizar de la parte que le era propia.

La parte pasiva de la comunidad se compone de todas las deudas que al tiempo del matrimonio gravitaban sobre los bienes que entraron en la misma, y de todas las que hubiesen contraido despues el marido por sí solo, ó la muger con consentimiento

de este, salva la recompensa ó indemnizacion para el tiempo de repartirse la comunidad contra el cónyuge deudor, si hubiese lugar. Las deudas que la muger hubiese contraido, deben constar en escrituras auténticas ó que tengan por lo menos fecha cierta, á fin de que no pueda eludir por medio de antedatas la prohibicion que tiene de enagenar nada de la comunidad sin el consentimiento del marido.

Esta regla es peculiar á la muger, y no se extiende recíprocamente al marido, quien como dueño de la comunidad puede gastarla y disiparla. Veremos despues los remedios que la ley concede á la muger contra su mala administracion.

Supuesto que los bienes sitios propios de uno de los cónyuges antes del matrimonio no entran en la parte activa de la comunidad, las deudas que sobre ellos haya, no vienen tampoco comprendidas en la parte pasiva.

Si las herencias que hubiese obtenido uno de los cónyuges, fuesen en parte moviliarias y en parte inmoviliarias, la comunidad carga con aquella parte de las deudas que sea proporcional á lo que percibe, á tenor del inventario que el marido debe tomar de todo el moviliario.

A falta de tal inventario podrán la muger ó sus herederos al tiempo de disolverse la comunidad, hacer constar por medio de pruebas la consistencia de dicho moviliario. El marido jamas podrá ofrecer semejante prueba que se reserva solo para la muger, como en suplemento de un deber que el marido ha dejado de cumplir con ella, y de cuya omision debe ser pasiva y activamente responsable.

ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD.

Que sea la sociedad de los conyuges legal, que sea convencional, preciso es que tenga un director ó un administrador; y este no puede ser otro que el marido bajo cuyo poder está la muger por naturaleza y por ley. El pues es el que administra por sí solo los bienes comunes, vendiéndolos ó hipotecándolos sin el concurso de su muger; disponer empero por título gratuito de los bienes raices, ó de la universalidad, ó de una parte alicuota de los muebles, puede solo hacerlo cuando se trata de establecer y colocar á los hijos comunes: la razon es evidente. Cuando hipoteca ó ena-

gena, presúmese que lo hace por necesidad: si recibe un préstamo ó el precio de una venta, de creer es que lo invertirá de una manera útil. Hipotecar y vender es administrar; empero dar, en ciertas circunstancias es desperdiciar. La disposicion por título gratuito pasa los límites de toda administracion; que administracion y conservacion son palabras correlativas, y si la administracion exige algunas veces sacrificios, preciso es que tengan estos una indemnizacion que no puede proporcionar la disposicion por título gratuito.

La hipoteca ó enagenacion de los bienes comunales que se permite al marido sin el concurso de su muger, es una de las mayores y mas notables diferencias que existen entre el régimen dotal y el de la comunidad. En uno y otro es el marido gefe, director y administrador; mas en el primero no puede ni hipotecar ni enagenar, aun cuando lo consienta su muger, los bienes dotales: tiene solo las facultades de un tutor. La dote de que él es guarda, es fija é inamovible, como la piedra angular sobre que descansa el bienestar de los cónyuges y la fortuna de sus hijos. La muger no corre riesgo de perder sus bienes sitios para ir en pos de ganancias contingentes, como en la comunidad; pareció preferible procurar menos esperanzas y mas seguridad: se ha desconfiado mas del marido. En el régimen comunal merece este mas confianza, menos se han temido sus disipaciones que el que por causa de la inagenabilidad de los bienes raices comunes dejase perder ocasiones de mejorar la suerte de su muger, la suya y la de sus hijos. Por otra parte como que solo entran en la comunidad los bienes sitios comprados mientras ella subsista, ó aquellos que se han querido poner; de la misma manera que el gefe de la comunidad pudo adquirirlos, ha de poder enagenarlos: nunca llegarán á ser propios de la muger en tanto grado como los dotales. Por ese principio la facultad de disponer de los bienes sitios de la comunidad debe dejarse al marido, que es su condueño.

Otra consecuencia mas atrevida y mas peligrosa de la administracion que compete al marido, es, que puede hipotecar y enagenar los bienes sitios propios exclusivamente de la muger, con tal que ella lo consienta. Hay aqui mas confianza en la energía de la muger y en la prudencia del marido, que en el régimen dotal, en el que no hay consentimiento de la muger que pueda validar las enagenaciones que un marido hiciese de los bienes dotales. Y que nadie se

atreva á condenar esas reglas que ha sancionado el uso de mas de la mitad de la antigua Francia, y la autoridad de sabios jurisconsultos y de magistrados respetables. Los bienes sitios propios de la muger que no entraron en la comunidad, pueden compararse con los extradotales ó parafernales del régimen dotal, sin mas diferencia que en la comunidad tiene el marido la administracion de aquellas, mientras en los paises que se regian por el derecho escrito, nada tenia que ver con los bienes parafernales de que era dueña absoluta la muger, lo mismo que si no se hubiese casado.

Ahora bien, si en los paises en que vigia el derecho escrito, podia la muger casada por sí sola y sin el concurso de su marido enagenar é hipotecar sus bienes parafernales, ¿que tiene de extraño que en el régimen comunal pueda ella consentir en que su marido enagene unos bienes que ella sola habria enagenado bajo el régimen dotal? Se vé en el primero mas protejida contra la inexperiencia y debilidad de su sexo?

Por lo demas tiene la muger seguridad y eviccion, indemnizacion ó compensacion sobre los bienes de su marido en caso de ser insuficientes los de la comunidad, siempre que no se hubiese empleado en beneficio suyo el valor de sus bienes propios enagenados; cuando por el contrario si el marido hubiese enagenado bienes raices suyos propios, no tiene ese derecho de indemnizacion mas que en los bienes comunes. La comunidad como que se reputa haber reportado beneficio de la enagenacion, debe responder de ella; mas nunca la muger que no pudo vigilar ni hacer que se diese al valor de lo enagenado una inversion útil, y que solo tiene en la administracion una parte muy pasiva.

Uno de los actos mas importantes de la administracion conyugal es la colocacion y establecimiento de los hijos. Entre los Romanos se miraba como un deber especial de los padres: *Paternum est officium dotare filiam.* La madre solo venia obligada cuando el padre no podia hacerlo. Seguíase de ahí que segun la jurisprudencia romana si el padre señalaba por sí solo dote á su hija, por mas que declarase, que era por sus derechos paternos y maternos, se tomaba todo entero del patrimonio del padre; á no ser que la muger la hubiese constituido juntamente con este, ó que él hubiese señalado la parte que debia tomarse de los bienes maternos. Por el contrario en los paises en que regia la costumbre, por mas que

el marido tuviese, lo mismo que bajo el régimen dotal, la preponderancia en el establecimiento y colocacion de los hijos en fuerza de su potestad marital y paternal, como sin embargo eran comunes los bienes, era tambien comun el deber natural; puesto que no se habia hecho de él una obligacion civil, como en el derecho escrito. La hija mayor de edad podia pedir que se la dotase, disposicion que vosotros habeis derogado en el artículo 204 de la ley sobre el matrimonio.

En el proyecto de ley se ha sancionado la antigua y sabia jurisprudencia consuetudinaria. Si el padre y la madre dotan juntamente á un hijo comun, sin expresar por que parte entienden contribuir á ello, repútase que lo habrán hecho por mitades iguales. Esta regla se ha extendido al régimen dotal en el cual solo se ha conservado la disposicion del derecho romano en el caso en que el padre hubiese constituido la dote por sí solo. Por mas que diga que la constituye *por razon de los derechos paternos y maternos*, y se halle presente su muger; sin embargo, sino es ella la que habla en el contrato, sino se determina la parte en que debe contribuir, á nada queda obligada.

DISOLUCION, ACEPTACION, RENUNCIA Y PARTICION DE LA COMUNIDAD.

La comunidad se disuelve como las demas sociedades por la muerte natural ó civil, y por hecho de los asociados en tres casos: por divorcio, separacion en cuanto á las personas, y separacion en cuanto á los bienes.

Al disolverse una sociedad, preciso es saber en que consiste, de ahi la obligacion de tomar inventario. Una costumbre de Paris extendida por la jurisprudencia á otros muchos paises, castigaba la falta de inventario con la continuacion de la comunidad con el cónyuge sobreviviente, si interesaba á sus hijos menores. Muchos eran los inconvenientes y pleitos que semejante institucion llevaba consigo, por lo que se ha derogado: ya no habrá pues mas continuacion forzada de comunidad. Si falta el inventario se le suplirá por medio de otros documentos, por una sumaria informacion, por pública voz y fama; y llevará consigo la pérdida del usufruto que la ley concede al cónyuge sobre los bienes

sus hijos. Esto en cuanto al cónyuge negligente. El tutor subrogado quedará solidariamente obligado á los daños y perjuicios, y á las restituciones que fueran decretadas á favor de los hijos.

La disolucion de la comunidad por separacion en cuanto á las personas ó á los bienes, no puede ser voluntaria. Es necesario que preceda una sentencia de separacion dada con conocimiento de causa. Sabias precauciones se han tomado á fin de que no se eluda la vigilancia de los tribunales y para hacer las separaciones mas públicas y solemnes, lo cual interesaba sobremanera, paraque no se convirtiesen en un medio de engañar á los acreedores.

Disuelta la sociedad por separacion de personas ó de bienes, la muger recobra la libre administracion de sus bienes; nunca empero podrá enagenarlos sin el consentimiento de su marido, ó la competente autorizacion del tribunal; que no destruye la separacion el poder marital, bien que disminuye sus efectos. La muger separada es á la manera de un menor emancipado, que puede cuidar sus bienes, gastar sus rentas, mas sin disponer de las propiedades.

Como la disolucion de la comunidad por separacion tiene una causa que tal vez desaparecerá, puede la comunidad recobrar toda su fuerza entre los cónyuges que se hayan vuelto á unir, con tal que consientan en ello en escritura que deberá ser pública y auténtica, á fin de evitar fraudes y disputas.

Es una regla peculiar de la sociedad conyugal, que al tiempo de disolverse ella puede la muger aceptarla ó renunciarla: preciso ha sido introducir ese privilegio que no se extiende al otro asociado, á fin de que la muger no se viese arruinada por una sociedad desventajosa. De ahí se sigue que la comunidad que le dá derecho á la mitad de los beneficios, no la sujeta á la mitad de las pérdidas, de las cuales se libra renunciando á toda especie de derechos sobre todos los bienes comunes, inclusos los muebles que ella aportó á excepcion de la lencería y ropa de su uso, que puede recobrar.

Exige la renuncia un inventario previo, y además que la muger no se haya inmiscuido en los bienes comunes. Con mayoría de razon si hubiese ella distraido ú ocultado algunos efectos, deberá ser privada de una prerogativa de que la hace indigna su mala fé. Esa facultad de renunciar se transmite á los herederos de la viuda con las mismas obligaciones y condiciones.

Aceptada la comunidad se hace la particion en lo activo y pa-

sivo. En la particion de lo activo traerán á colacion los cónyuge ó sus herederos todo cuanto deban á la comunidad por título de compensacion ó indemnizacion, por razon de las cosas que hubiesen percibido á beneficio propio ó por disposicion personal. Traerán tambien á colacion las cantidades ó bienes que hubiesen personalmente tomado para dotar á sus hijos.

De lo activo compuesto asi de las colaciones como de las existencias efectivas, tomarán los cónyuges por via de precepcion ó mejora 1°. los bienes propios de cada uno de ellos que solo estaban en la comunidad en cuanto á sus rentas; 2°. el precio de los bienes raices enagenados, que no se hubiese invertido; 3°. las indemnizaciones que les debe la comunidad.

Las precepciones de la muger deben verificarse antes que las del marido. Esa preferencia se debe á la muger, porque el marido ha disfrutado de todas las ventajas de la administracion, y porque debe en último resultado cargar con toda la responsabilidad. Por estas mismas razones al paso que la muger puede por estas precepciones dirigirse primeramente en defecto de dinero constante y de muebles, contra los bienes raices de la comunidad, y despues contra los del marido; este nunca puede dirigirse por dichas precepciones contra los bienes propios de su muger. Verificadas las precepciones, se parte el remanente con las mismas formalidades, bajo las mismas reglas, y con los mismos efectos que en las particiones de herencias.

En cuanto á las deudas divídense por mitad. Entran en clase de tales todos los gastos hechos por razon de la disolucion y particion de la comunidad. El luto de la viuda como parte de los gastos funerarios es una deuda de los herederos, que la muger puede reclamar, tanto si acepta la comunidad, como si renúncia á ella. En la reparticion de las deudas tiene tambien la muger sus prérogativas hijas de este mismo principio, á saber, que no debe sentir notable perjuicio por causa de la administracion que su marido ha tenido. Asi es que los acreedores de la comunidad no pueden dirigirse contra ella, sino por la mitad de las deudas, á no ser que se hubiese obligado solidariamente; y aun por lo que hace á esta mitad debe solo responder en cuanto valgan los beneficios que de la comunidad reportó; mientras que su marido debe responder de su totalidad, salvo empero el derecho que tiene de exigir que ella ó sus herederos contribuyen por su parte correspondiente.

Tales son las principales reglas de la comunidad legal: pueden ellas ser modificadas por voluntad de las partes, y entonces la comunidad se convierte en convencional.

COMUNIDAD CONVENCIONAL.

Ademas de las modificaciones particulares, de que era imposible que se ocupase la ley de otra manera que disiendo, que permite todo cuanto las partes quieren aprobar, ha introducido el uso ocho modificaciones principales, que tienen sus reglas correspondientes, y es preciso referir lo que en esto ha de ser conservado.

1°. Puédese convenir que la comunidad queda reducida á las nuevas adquisiciones, en este caso nada entra en la comunidad al tiempo de la celebracion del matrimonio, puesto que es solo una sociedad para los bienes que pueden adquirirse durante el mismo: mas los muebles cuya existencia anterior el matrimonio no esté justificada, ó que no conste que hayan tocado despues por sucesion serán considerados como nuevas adquisiciones.

2°. Pueden excluirse de la comunidad los muebles en todo ó en parte. Ninguna dificultad se presenta si la exclusion es total. Si solo se ha puesto una parte de ellos en la comunidad, deberá justificarse lo que entró en ella por lo que hace al marido, por declaracion que él haga en el mismo contrato de matrimonio; por lo que hace á la muger bastará la ápoca ó recibo que el marido la haya firmado á ella ó á los que la dotaron. Al tiempo de la particion de la comunidad tomará cada uno aquella parte de bienes muebles que exceda de la que aportó. Los muebles que adquiriese por sucesion uno de los cónyuges durante el matrimonio, deberán inventariarse, y no habiendolo se presumirán una nueva adquisicion contra el marido, mas la muger puede presentar otras pruebas, y hasta las de pública voz y fama.

3°. Los bienes sitios propios de los futuros cónyuges, como que no entran en la comunidad legal, que se compone solo de los bienes presentes y futuros, y de sus rentas, y de los bienes raices que compren durante su enlace, si quieren que formen parte de la comunidad es preciso que los conviertan ó consideren como

muebles (*ameublir*) Esto se verifica de una manera determinada ó indeterminada; por lo primero se señalan los bienes sitios que se quieren considerar como muebles en todo ó no mas que por tal cantidad; y en cuanto fuere por la totalidad tiene el marido el derecho de disponer de los bienes raices como si fuesen muebles. Si los bienes raices se considerasen muebles unicamente por cierta cantidad, solo podrán enagenarse con el consentimiento de la muger, como si se tratase de bienes propios; puede empero el marido hipotecarlos por aquella cantidad en que se consideran como muebles.

Cuando esto se verifica de una manera indeterminada, que es cuando se traen á la comunidad los bienes sitios en general solo por cierta cantidad, no se traspasa por esto su propiedad, y se reducen los efectos de este acto á obligar al cónyuge que en ello ha consentido á comprender en la masa de bienes, cuando se disuelve la comunidad, algunos de sus inmuebles equivalentes á la cantidad prometida.

4°. Puédese tambien convenir que los cónyuges, aunque constituidos en comunidad, paguen cada uno separadamente sus deudas. Por esta cláusula quedan sus respectivos bienes libres de las deudas anteriores al matrimonio, pero no de los intereses y pensiones vencidas durante él, pues debe pagarlos la comunidad que ha perecibido los réditos.

5°. Puede la muger estipular que recobrará cuanto traiga á la comunidad *salvo y libre*, es decir, que puede tener parte en las ganancias si prospera la comunidad, y que ninguna pérdida sufrirá en caso que ella fuese en decadencia. Unicamente el favor que se debe dispensar á los contratos matrimoniales ha podido hacer admisible un pacto tan contrario á las reglas comunes de la sociedad; asi es que debe considerarse como de derecho estricto. Por lo mismo la facultad de recobrar salvo y libre el mobiliario que haya la muger aportado al tiempo del matrimonio, no debe extenderse al que hubiese adquirido despues durante su enlace; por lo mismo tampoco la facultad concedida á la muger se extiende á los hijos, ni la concedida á la muger y á sus hijos se extiende á los herederos.

6°. Pónese con frecuencia el pacto de que el cónyuge sobreviviente pueda antes de la particion tomar algo para él, lo cual se llama *precepcion ó mejora convencional*, y es una verdadera donacion de sobrevivencia que no está sugeta á las formalidades de la

insinuacion prescritas para las donaciones absolutas. Los acreedores de la comunidad tienen siempre el derecho de hacer vender los bienes comprendidos en esta especie de mejora, salvo el recurso que tiene el cónyuge mejorado para dirigirse sobre los demas bienes comunes. Solo se debe esta precepcion, cuando se acepta la comunidad, á no ser que se hubiese estipulado lo contrario: deberá tomarse solamente de la comunidad, mas nunca de los bienes propios del cónyuge premuerto, á menos que los hubiese sugetado expresamente á esta carga.

7°. Aunque por derecho comun se divide la comunidad por mitades, puédese sin embargo convenir que se hagan partes desiguales entre los cónyuges ó sus herederos. En tal caso la obligacion de contribuir al pago de las deudas seguirá la misma proporcion. Si en lugar de una parte alicuota se estipula una cantidad determinada por todos los derechos que puedan tenerse en los bienes comunes, esto se considerará como una especie de ajuste, y se deberá la cantidad tanto si la comunidad ha ganado como si ha perdido, tanto si basta como si no para el pago de lo prometido. Si fuese el marido el que debe quedarse con toda la comunidad, mediante el pago de una suma á la muger ó á sus herederos, los acreedores de la comunidad ninguna accion tendrán contra ella ni contra estos. Si fuese por el contrario la muger la que se quedase con toda la comunidad mediante la entrega de una cantidad convenida, tiene el derecho de elegir entre pagar esta á los herederos del marido, quedando obligada al pago de todas las deudas, ó renunciar á la comunidad, cediendo á los herederos del marido los bienes y cargas.

8°. Finalmente pueden los cónyuges establecer entre sí una comunidad universal de todos los bienes presentes solamente, ó de todos sus bienes futuros. Esta comunidad no tiene mas reglas que las de las sociedades universales.

Hemos visto ya que estas diversas modificaciones ó aplicaciones de la comunidad no excluyen otros pactos diferentes que quisiesen los cónyuges celebrar, mientras no fuesen ellos contrarios á las buenas costumbres ó á las leyes de órden público. Por este motivo prohibe el artículo 1527 en los segundos matrimonios cualesquiera pactos contrarios á los derechos de los hijos del primero.

EXCLUSION DE LA COMUNIDAD.

Si por solo verificarse el matrimonio se entienden sujetos los cónyuges á la comunidad legal, si puede derogársela, restringirla ó extenderla con las estipulaciones que se quieran; es consiguiente que se la puede excluir de todo punto; pues por mas que sea de derecho comun, no es obligatoria. He aqui lo que constituye el objeto de la seccion 9 del capitulo 2°.

La sola exclusion de la comunidad no establece el régimen dotal, á que es necesario sujetarse expresamente. Tampoco dá á la muger la administracion de sus bienes, pues son bien independientes de la comunidad los derechos que tiene el marido de administrarlos; por lo cual no podrá la muger enagenar sus bienes sitios sin el consentimiento de este ó sin la autorizacion del tribunal. El marido tendrá todos los muebles que la muger traiga en dote, ó adquiera por sucesion ó donacion durante el matrimonio, salva la obligacion de restituirlos cuando este se disuelva; como que disfruta de los bienes, vendrán á cargo suyo todas las obligaciones de usufructuario.

No solo puede excluirse la comunidad, sino que puede contraerse el matrimonio con pacto expreso de separacion de bienes. Esta estipulacion tiene mas fuerza que la exclusion de la comunidad; ya que tiene por ella la muger la absoluta administracion de sus bienes y el libre goce de sus rentas.

En este caso tiene el marido solo aquel poder que resulta del matrimonio, por el cual queda inhibida la muger de enagenar sin su autorizacion, y en su defecto sin la del tribunal.

Aqui concluye el análisis de todo cuanto concierne al régimen comunal. Con esta rápida reseña juzgo haber demostrado cuan susceptible es ese rêgimen de combinaciones, y cuan imposible que no den ellas origen á muchas cuestiones y dificultades; con tantas formalidades de inventarios, liquidaciones, particiones que se requieren. Sin embargo tendrá ese régimen mas ventajas que inconvenientes, puesto que está en uso en tantos territorios, y puesto que hombres respetables por sus talentos y experiencia son tan adictos á él, que les causa admiracion que no sea universalmente adoptado.

Llegamos al régimen dotal no menos apreciable para los que están acostumbrados á él, á quienes se presenta bajo formas mas simples. Por él es la muger acreedora de su dote, y el marido su deudor: ella la recobra sin necesidad de inventarios ni liquidaciones, sin que sea necesario recurrir á un letrado para arreglar los intereses de los cónyuges; ni hacer intervenir con grandes dispendios á veces personas extrañas en los secretos interiores de la familia. A pesar de todo esto me guardaré muy bien de darle una preferencia que la ley no le ha concedido. Esto hace mas admirable la sabiduria de la ley, que deja la eleccion á los contraentes. Por una parte la dote inalienable cuya conservacion se vé asegurada por todos los medios imaginables, ó que será transmitida sin duda alguna á los hijos, sin otro provecho empero para su madre que la seguridad que ellos tienen de encontrar en sus bienes los recursos que tal vez podrian faltarles en los bienes paternos: por otro lado una asociacion que sujetando la muger á algunos peligros de pérdida, le presenta mayores probabilidades de ganancia, y que puede hacerla mas ecónomica, mas atenta y zelosa de los intereses domésticos y de la familia.

No diré por esto que sean pródigas y disipadoras esas mugeres que en nuestros departamentos meridionales y en casi todo el sud de Europa no tienen mas derechos que sus dotes en los bienes de sus maridos; no se nota en ellas menos economía, menos ternura conyugal, menos amor materno; ni tampoco se vé en esos paises el espíritu de familia casi extinguido, y mas frias las relaciones entre padres, hijos y hermanos. Cuando en esas regiones pierde la esposa su guia y su apoyo, no vienen á distraerla de su dolor consideraciones de intereses complicados, ni viene tampoco á entibiar el amor que á sus hijos profesa una particion que lleva frecuentamente consigo disputas, y casi siempre ventas mas sensibles para aquellos hombres, que no están acostumbrados á verificarlas, y que conservan en su corazon un afecto vivo y tierno por los lares paternos, por el patrimonio de su familia y por todo cuanto les pertenece.

REGIMEN DOTAL.

Poco tendré que decir, ciudadanos legisladores, para presen-

taros los principios del proyecto sobre el régimen dotal. En él es la esposa, asi como en la comunidad, la compañera de su marido á quien confia su persona y su dote para recibir en cambio la participacion de su estado, de sus dignidades y riquezas: él la asocia á su existencia. Tambien aqui lo mismo que en la comunidad, se confunden los réditos; cuando empero viene la muerte á separar los cónyuges, sepáranse tambien los bienes, que vuelven á su respectivo dueño. El marido que era usufructuario de la dote, debe restituirla. Como que solo tiene el usufruto no puede enagenar lo que no es suyo: de ahí la inalienabilidad de la dote. Ningun pretexto hay para vender, puesto que si la venta se verificase por un precio vil, perjudicaria los intereses de la muger, y si por un precio subido, solo el marido sacaria de ello provecho.

La inalienabilidad de la dote modificada por las causas que hacen su enagenacion justa y necesaria, y que expresa la ley, tiene la apreciable ventaja de impedir que un marido disipador aniquile el patrimonio maternal de sus hijos; que una muger débil dé á empréstitos y ventas un consentimiento que la autoridad marital arranca casi siempre aun de las mugeres de carácter y de valor nada comunes. La inalienabilidad de la dote tiene todas las ventajas de las substituciones sin ninguno de esos inconvenientes que han obligado á proscribirlas. Ella conserva los bienes en las familias sin robarlos por mucho tiempo á la circulacion y al comercio, sin quitar la administracion al marido pone una barrera á sus abusos.

La dote puede abarcar á gusto de las partes todos los bienes presentes y futuros de la muger, ó los presentes solamente, ó bien algunos especiales. Los que la muger no constituye en dote le quedan libres, y forman lo que se llama bienes parafernales, ó sea extradotales, cuya administracion y goce tiene ella sola. Y antes podia tambien enagenarlos é hipotecarlos, y podia presentarse en tribunal para defenderlos ó vindicarlos, como hubiera podido hacerlo antes de contraer matrimonio; mas nuestra ley le quita esta facultad. El poder marital á que no puede sustraerse en todo lo que pasa los límites de la administracion, exije que la muger tenga autorizacion de su marido ó del tribunal, como la necesita juera del régimen dotal la muger separada en cuanto á los bienes. La reserva de parafernales es una separacion de bienes limitada. E derecho escrito permitia tambien aumentos de dote durante el

matrimonio, pero la nueva ley mas sabia en este punto los prohibe con el fin de evitar fraudes y abusos.

Si se constituyeron en dote todos los bienes presentes y futuros, serán dotales cuantos sobrevengan. Si se hubiese limitado á los presentes, cuantos sobrevengan despues del contrato serán extradotales. Ningun inconveniente hay en atenerse al contrato, puesto que es una ley que cada cual se forma, y debe ser irrefragable.

O bien la dote consiste en dinero, ó en bienes muebles, ó en raices. Si consiste en dinero el marido se constituye su deudor; si en efectos muebles estimados, se considera el marido como comprador, á menos que se declare haberse hecho la estimacion sin ánimo de que cause venta. Los efectos muebles estimados sin esta prevencion cederán enteramente á provecho del marido de cuya cuenta y riesgo correrán; y cuando venga el caso de restitucion de dote deberá solo el precio expresado en el contrato. La regla es contraria si la dote consiste en bienes sitios estimados; pues la estimacion no causa venta á favor del marido, á no ser que se declare que se ha hecho con este objeto. Con esto se impiden muchos pleitos. Establecia el derecho romano como principio que la estimacion de los bienes dotales causaba venta, y que en todo caso el marido solo debia el precio señalado. Mas entre los romanos no habia derecho de registro que hiciese necesarias las estimaciones; por esto eran libres para ellos, al paso que entre nosotros son necesarias. De ahí provenia que se litigaba muchas veces en los paises en que regia el derecho escrito sobre cual habia sido la intencion y objeto de verificar la estimacion de la dote. Si se habia hecho con el solo fin de regular los derechos del fisco, no debia causar venta. A veces podia tambien expresarse el valor á fin de saber de que manera se habia pagado ó satisfecho la dote, como si un padre constituia en dote á su hija 100000 francos, entregando una heredad valorada en 80000, y 20000, en dinero: ¿en este caso esa heredad debia considerarse dotal, ó bien reputarse al marido como comprador? Preciso era entonces discutir y adivinar cual habia sido la intencion de las partes.

Esas controversias y litigios han desaparecido desde el momento en que se consideran siempre dotales los bienes raices, por mas que se les haya señalado un valor en las cartas matrimoniales, á no ser que se haya declarado que ese valor se expresó para constituir al marido comprador y dueño. Serán pues dotales por su

naturaleza, es decir, inalienables todos los bienes sitios constituidos en dote. Ni el marido por sí solo, ni la muger por sí sola, ni los dos juntos pueden disponer de ellos. Ningun extraño puede tampoco prescribirlos, á no ser que la prescripcion hubiese empezado antes del matrimonio; y si se hubiesen enagenado sin justa causa puede vindicarlos el marido durante el matrimonio, mas la muger solo despues de su disolucion, porque solo entonces puede valerse de sus derechos.

Disuelto el matrimonio la muger vuelve á entrar de pleno derecho en posesion de sus bienes dotales, de la misma manera que el propietario de bienes sugetos á usufruto despues de la muerte del usufructuario. Si la dote consiste en dinero ó en efectos estimados que deban considerarse como una cantidad de dinero, los herederos del marido tienen un año para su restitucion: durante este año se devengarán intereses, ó bien si la viuda lo prefiere se le darán alimentos proporcionados al estado y fortuna de su difunto marido. La viuda tiene además en todo caso el derecho de continuar por todo un año habitando la casa conyugal, y de hacerse pagar los gastos de su luto.

El emperador Justiniano arrastrado por las solicitaciones de su muger Teodora á quien perdidamente amaba, dió muchas leyes en extremo favorables á las mugeres. Descuella entre esas leyes la que concedia á los dotes una preferencia hipotecaria sobre todos los acreedores del marido aunque lo fuesen desde antes del matrimonio. Esta ley era solo observada en la antigua pero dilatada jurisdiccion del parlamento de Tolosa. Era exorbitante, pues por favorecer á las dotes, hácia una injusticia á los acreedores extraños; por esto queda especialmente derogada en este título del codigo que presentamos á vuestra aprobacion.

Otra disposicion de la legislacion romana ha sido conservada como mas digna de serlo. Si un padre casa su hija con un insolvente, si entrega la dote á un marido que ninguna seguridad presenta ni en sus bienes, ni en el ejercicio de alguna arte ó profesion; cuando venga el caso de suceder á la herencia paterna, no traerá á colacion ese inútil donativo que se perdió por la imprudencia de su padre, sino solamente la accion que tiene contra su marido para recobrarlo.

Finalmente en algunos distritos adictos al régimen dotal, y particularmente en el de Burdeos, se acostumbraba formar una

sociedad de nuevas adquisiciones; y si bien esa costumbre hubiera podido reputarse respetada con la facultad tan terminantemente concedida de estipular los pactos que mejor parezca, con el fin de guardar mas consideraciones á los hábitos en una materia tan importante, la ley ha querido conservarla expresamente. *La sociedad de nuevas adquisiciones* es una especie de comunidad limitada, que será regulada á tenor de lo prsecrito en el capítulo del régimeu comunal para la comunidad reducida á nuevas adquisiciones.

Tales son, lejisladores, las reglas que el código civil dá para los pactos matrimoniales. Este título encierra y completa todo cuanto debia la nueva legislacion al mas importante, al mas necesario de los contratos, á ese contrato sin el cual pereceria la sociedad, ó al menos deberia su perpetuacion á uniones vagas, obscuras y fugitivas.

Las solemnidades del matrimonio y sus pruebas han recibido mayor aumento y solidez, y se han levantado altares para consagrar los juramentos de los cónyuges; que no les basta el testimonio de los hombres, es además necesaria la sancion del cielo.

El divorcio, ese peligroso auxiliar de la inconstancia y de las pasiones, ese remedio terrible de los malhadados enlaces, y que habia servido con escándalo para disolver muchisimos que eran tolerables; rodeado al presente de atinadas dificultades, libre de los abusos que lo habian convertido en verdadera prostitucion, confiado al fallo de las familias, sugeto al conocimiento de los tribunales, se halla reservado á estos casos raros en que la debilidad humana reclama un auxilio extraordinario. La separacion en cuanto á las personas es un remedio concedido á aquellos cónyuges á quienes probibe la religion desprenderse de unos lazos que ha declarado indisolubles, pero que ella misma de acuerdo con las leyes civiles y despues de su fallo les permite aflojar.

A las mugeres se les recuerda la obediencia que deben á sus maridos, y á estos la proteccion, la fidelidad, los socorros y asistencia que deben á sus esposas. El poder maternal y el paternal restablecidos, proclamados, ensanchados, prometen mas órden, matrimonios mas felices, mas union y armonía en las familias. La paz interior recibe nuevas prendas de estabilidad con esas saludables disposiciones, que proveyendo con tanto esmero á los pactos matrimoniales hacen á los intereses materiales, los mismos servicios que hacian á los morales las leyes del año anterior.

¿Que es pues lo que falta? ¿que es lo que nos impide dar al estado hijos, que puedan llevar con orgullo ese nombre frances que se hace mas glorioso cada dia? Augusto promovió el matrimonio por medio de recompensas que daba a los esposos, y de penas que conminaba contra los célibes; nosotros vamos á obtener ese resultado por medio de buenas leyes. Confiemos pues que ellas han de restituirnos las buenas costumbres, la union, la economía domestica que es el verdadero manantial de felicidad para los Estados.

Legisladores, el tribunado cree este proyecto digno de vuestra sancion.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

INDICE

DEL

TOMO SEGUNDO.

FIN DEL INDICE.